٦٠٧

مختلف الشيعة

تأليف

أبي منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الأسدي

(العلامة الحلي)

٦٤٨-٧٢٦ هـ

الجزء الثامن

تحقيق

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

٦٠٧

مختلف الشيعة

تأليف

أبي منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الأسدي

(العلامة الحلي)

٦٤٨-٧٢٦ هـ

الجزء الثامن

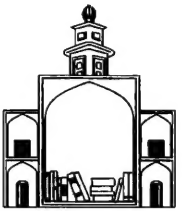
شبكة الفكر
alfeker.net

تحقيق

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة

شابك ٣ ـ ١٥٧ ـ ٤٧٠ ـ ٩٦٤ ـ ٩٧٨
ISBN 978 - 964 - 470 - 157 - 3



مختلف الشيعة
في
أحكام الشريعة
(ج ٨)

■ تأليف: أبومنصور الحسن بن يوسف بن المطهّر الأسدي «العلّامة الحلّي» □
■ الموضوع: الفقه □
■ تحقيق ونشر: مؤسّسة النشر الإسلامي □
■ عدد الصفحات: ٥٨٤ □
■ الطبعة: الثانية □
■ المطبوع: ٥٠٠ نسخة □
■ التاريخ: ١٤٣٤ هـ ق □

مؤسّسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة

كِتَابُ العِتقِ وَتَوَابِعِهِ

كتاب العتق وتوابعه

وفيه فصول:

الفصل الأوّل

في العتق

مسألة: قال السيد المرتضى: وممّا انفردت به الإماميّة: أنّ مَن اعتق عبداً كافراً لا يقع عتقه، وخالف باقي الفقهاء في ذلك. واستدلّ عليه بالإجماع، وبأنّ العتاق حكم شرعي، ولا يثبت إلّا بدليلٍ شرعي، ولا دليل على وقوعه مع نفي القربة[1].

وقال المفيد: ولا يعتق عبداً كافراً فاجراً فيتسلّط بالحرّية على أهل الدين، ويقوى بذلك على معاصي الله عزوجل[2]. وليس في هذا اللفظ نصّ قاطع على عدم الوقوع.

وقال ابن الجنيد: لا يجوز للمسلم أن يعتق مشركاً.

وقال أبو الصلاح ولا يجوز عتق الكافر[3].

وقال سلار: ولا يعتق إلّا عبداً ظاهره الإسلام، ولا يسلّط بالعتق كافر على أذيّة أهل الدين ومعاصي الله سبحانه[4].

---

(١) الانتصار: ص١٦٩.
(٢) المقنعة: ص٥٤٨.
(٣) الكافي في الفقه: ص٣١٨.
(٤) المراسم: ص١٩١.

٦ ـــــــ

قال الشيخ: فلا ينافي الخبر الأوّل؛ لأنّه ـعليه السلامـ إنّما أعتقه لعلمه بأنّه يسلم حين يعتقه، فأمّا من لا يعلم ذلك فلا يجوز له عتق الكافر حسب ما تضمّنه الخبر الأوّل. قال: ويجوز أن يكون ذلك إنّما فعل لأنّه نذر أن يعتقه فلزمه الوفاء به، ولم يجز له عتق غيره وإن كان كافراً[١].

واحتجّ من منع من عتقه أيضاً بقوله تعالى: «ولا تيمّموا الخبيث مِنهُ تُنفِقون»[٢] وفيه قوّة. ولقولهم ـعليهم السلامـ: «لا عِتقَ إلّا ما أُريد به وجه الله»[٣]. ونحن في هذه المسألة من المتوقّفين.

مسألة: سوّغ الشيخ عتق ولد الزنا[٤]. وبه قال ابن حمزة[٥].

وقال ابن الجنيد: لا يجوز للمسلم أن يعتق مشركاً، ولا أختار[٦] له عتق ولد الزنا.

وقال ابن إدريس: لا يصحّ[٧]. والحقّ الأوّل.

لنا: الأصل، وعمومات الأوامر بالإعتاق.

وما رواه سعيد بن يسار، عن الصادق ـعليه السلامـ قال: لا بأس بأن يعتق ولد الزنا[٨].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢١٩ ذيل الحديث ٧٨٣، الاستبصار: ج٤ ص٣ ذيل الحديث ٢.

(٢) البقرة: ٢٦٧.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢١٧ ح٧٧٢، وسائل الشيعة: ب٤ اشتراط صحة العتق ... ح١ ج١٦ ص٦.

(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص٨.

(٥) الوسيلة: ص٣٤١.

(٦) في الطبعة الحجرية: نختار.

(٧) السرائر: ج٣ ص١٠.

(٨) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢١٨ ح٧٨٠، وسائل الشيعة: ب١٦ جواز عتق ولد الزنا ... ح١ ج١٦ ص١٩.

٨ ـــــــ

شريكه، وروى أصحابنا أنّه إذا قصد بذلك الاضرار أقرّه[١] على ملكه. وإن كان موسراً قوّم عليه نصيب شريكه، ومتى يعتق نصيب شريكه؟ قيل[٢]: إنّه يعتق كلّه باللفظ، وكانت القيمة في ذمّته، وعليه تسليمها الى شريكه. والثاني: أنه يعتق نصيبه باللفظ ودفع القيمة، فإن دفع القيمة الى شريكه عتق نصيب شريكه، وإن لم يدفع إليه القيمة لم يعتق. والثالث: يكون مراعىً، فإن دفع القيمة[٣] إليه تبيّنّا أنّه عتق وقت العتق، وإن لم يدفع[٤] تبيّنّا أنّ العتق في نصيب شريكه لم يقع. قال: وهذا هو الأقوى عندي[٥].

وقال المفيد: إذا كان العبد بين شريكين أو أكثر من ذلك فاعتق أحد الشريكين أو الشركاء[٦] حصته من العبد انعتق ملكه خاصّةً وألزم ابتياع حصص الشركاء، فإذا ابتاعها انعتق العبد بذلك ولم يبق فيه رقّ، وإن كان معسراً استسعى العبد في باقي قيمته، فإذا أدّاه الى أصحابه انعتق. والمعنى في ذلك: أنّه يؤمر بالتكسّب حسب ما يتمكّن منه، فيؤدي الى باقي الشركاء ما لهم من قيمته أو بعضها ممّا يوافقونه عليه ثمّ يعتق بعد ذلك، فإن لم يكن له صناعة يكتسب بها مالاً خدم ملاكه بحساب رقّه، وتصرف[٧] في نفسه بحساب ما أُعتق منها إن شاء الله[٨].

وقال الصدوق في المقنع: ومن كان له شركاء في جاريةٍ أو عبدٍ فأعتق حصّته وله سعة فليشترِ حصّة صاحبه وليعتقه كلّه، وإن لم يكن له سعة في مالٍ

---

(١) في المصدر: بذلك الاضرار بشريكه انّه يبطل عتقه فان اختار شريكه ان يعتق نصيبه منه فعل والّا أقرّه.

(٢) في المصدر: قيل فيه ثلاثة أقوال أحدها.

(٣) في المصدر: القيمة الى شريكه عتق نصيب شريكه وان لم يدفع اليه القيمة لم يعتق فان أدى.

(٤) في المصدر: يؤدّ.

(٥) المبسوط: ج٦ ص٥١ ـ ٥٢.

(٦) في المصدر: أحد الشركاء.

(٧) في المصدر: ويتصرف.

(٨) المقنعة: ص٥٥٠.

١٠ ـــــــ

بعضه رقيقاً وبعضه عتيقاً وخدم ملاكه بحساب رقّه، وتصرف في نفسه بحساب ما انعتق منه[١].

وقال ابن الجنيد: إذا أعتق البالغ الرشيد نصيباً له من عبدٍ أو أمةٍ وهو في عتقه متبرّع وطالب ثواب الله تعالى غير مضارّ عتق نصيبه، وكان شركاؤه على ملكهم، وكان بعقته جانياً على شركائه؛ لأنّهم ممّن لا يحكم لهم بالمقام على حقّهم حتى يكون بعض العبد حرّاً وبعضه عبداً؛ لما روي عن النبي -صلّى الله عليه وآله- أنّ رجلاً أعتق شقصاً من مملوكٍ له فأجاز النبي -صلّى الله عليه وآله- عتقه، وقال: ليس لله شريك، والشريك في حقّه مخيّر بين إلزام المعتق قيمة حقّه بجنايته عليه إن كان موسراً، وبين أن يعتق أو يستسعي العبد في قيمة حقّه. ولو اختار إلزام المعتق حصّته فيحكم بها عليه كان للمعتق أن يرجع على العبد فيستسعيه فيما غرمه من حصّة شريكه إن لم يقصد بذلك العتق الضرر به[٢]؛ لأنّه إنّما غرم ذلك عن العبد وقام مقامه. ولو اختار الشريك استسعاءه فيه، فإن كان المعتق شقصه معسراً وتنحّى الشريك عن حقّه استسعي العبد في قيمته.

وقال ابن إدريس: قول شيخنا في النهاية متناقض؛ لأنّه قال: إذا أعتق[٣] مضارّةً لشريكه الآخر أُلزم شراء الباقي وعتقه[٤] إذا كان موسراً، وقال: لا عتق إلّا ما أُريد به وجه الله تعالى. ثمّ قوله: «وان لم يقصد به[٥] مضارّته بل قصد به[٦] وجه الله تعالى لم يلزم شراء الباقي وعتقه بل يستحبّ» غير

---

(١) الانتصار: ص١٦٩.

(٢) ق ٢ وم٣: التبرد به.

(٣) في المصدر: واذا كان العبد بين شريكين واعتق أحدهما نصيبه.

(٤) في المصدر: أن يشتري ما بقي ويعتقه.

(٥)و(٦) في المصدر: بذلك.

١٢ ـــــــ

يصنع بالذي أعتق نصيبه منه هل يؤخذ بما بقي؟ قال: يؤخذ بما بقي[١].

وفي الصحيح عن الحلبي، عن الصادق -عليه السلام- في جارية كانت بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه، قال: إن كان موسراً كلّف أن يضمن، وإن كان معسراً خدمت بالحصص[٢].

وعن سماعة قال: سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه، قال: يقوّم قيمته[٣] ويضمن الذي أعتقه؛ لأنّه أفسده على أصحابه[٤].

وعن حماد، عمّن أخبره، عن الصادق -عليه السلام- أنّه سئل عن رجلٍ أعتق غلاماً بينه وبين صاحبه، قال: قد أفسد على صاحبه، فإن كان له مال أعطى صاحبه نصف المال، وإن لم يكن له مال عومل الغلام يوم له ويوم[٥] للمولى يستخدمه، وكذلك إن كانوا شركاء[٦].

قال: فلا تنافي هذه الأخبار الأخبار الأُولى[٧]؛ لأنّ الوجه في هذه الحمل[٨] على أنّه إذا كان قد قصد بذلك الإضرار بشريكه[٩] فإنّه يلزمه العتق فيما بقي ويؤخذ بما بقي لشريكه[١٠].

لما رواه الحلبيّ في الحسن، عن الصادق -عليه السلام- أنّه سئل عن رجلين

---

(١) الاستبصار: ج٤ ص٣ ح٦، وسائل الشيعة: ب١٨ إنّ من أعتق مملوكاً ... ح٦ ج١٦ ص٢٢.

(٢) الاستبصار: ج٤ ص٣ ح٧، وسائل الشيعة: ب١٨ إنّ من أعتق مملوكاً ... ح٧ ج١٦ ص٢٢.

(٣) في المصدر: قيمة.

(٤) الاستبصار: ج٤ ص٣ ح٨، وسائل الشيعة: ب١٨ إنّ من أعتق مملوكاً ... ح٥ ج١٦ ص٢٢.

(٥) في المصدر: عومل الغلام يوماً ويوماً.

(٦) الاستبصار: ج٤ ص٣ ح٩، وسائل الشيعة: ب١٨ إنّ من أعتق مملوكاً ... ح١١ ج١٦ ص٢٣.

(٧) في المصدر: الاولة.

(٨) في المصدر: في هذه الأخبار أحد شيئين: أحدهما: أن نحملها.

(٩) في المصدر: لشريكه.

(١٠) الاستبصار: ج٤ ص٣-٤ ذيل الحديث ٩.

١٤ ـــــــ

حساب ما بقي حتى يعتق[١].

والمعتمد أن نقول: إن أعتق الشريك لمجرّد الاضطرار لا للتقرّب الى الله تعالى بطل العتق؛ لانتفاء وجه التقرّب الى الله تعالى الذي هو شرط في صحّته.

ويؤيّده رواية محمد الصحيحة، عن الصادق ـعليه السلامـ حيث قال: «وإن أعتق الشريك مضارّاً وهو معسر فلا عتق له». وإن أعتق متقرّباً الى الله تعالى فإن كان موسراً قوّم عليه؛ لرواية الحلبي الصحيحة، عن الصادق ـعليه السلامـ وإن كان معسراً استسعي العبد إن لم يمكن فكّه؛ للروايات.

وقول ابن إدريس في الردّ على الشيخ ضعيف؛ لأنّ الشيخ لم يقصد أنّه أعتق لمجرّد الإضرار من غير قصد التقرب، بل إنّ المعتق قصد التقرب، وهو لا ينافي إرادة منع الشريك من التصرّف في حصّته، ومعنى الإضرار هو هذا. ومعلوم أنّه لو قصد التقرّب لا غير لحصل هذا النوع من الضرر[٢]، فلمّا كان تضرّر الشريك حاصلاً على التقديرين لم يكن قصد الاضرار مانعاً إرادة التقرّب، فإنّه لا يريد بالإضرار شيئاً زائداً على المقدّر[٣] في الشرع، واذا كان ذلك القدر حاصلاً على كلا التقديرين لم يكن مانعاً من العتق، قصده أولا.

ويؤيّده رواية محمد الصحيحة، عن الصادق ـعليه السلامـ حيث قال له السائل: فأعتقّ لوجه الله، فقال: إذا أعتق نصيبه مضارّة. وهو يدلّ على مجامعة الإضرار للتقرّب.

مسألة: لو أوصى بعتق عبده: فإن كانت قيمته تساوي الثلث عتق جميعه، وإن كانت أقلّ عتق أيضاً، وإن زادت عتق منه بقدر الثلث، واستسعي فيما زاد

---

(١) الاستبصار: ج٤ ص٤ ـ ٥ ح١٣، وسائل الشيعة: ب١٨ انّ من أعتق مملوكاً ... ح٣ ج١٦ ص٢١.

(٢) في الطبعة الحجرية: التضرّر.

(٣) في الطبعة الحجرية: المقرّر.

١٦ ـــــــ

عن الشيخ في النهاية.

إذا تقرّر هذا فالمسألة الأُولى قد تقدّمت. وأمّا المسألة الثانية ـ وهي ما إذا أوصى بعتق مملوكه وعليه دين ـ فقد ذكرها في باب الوصيّة على ما ذكرناه.

وقال في باب العتق: إذا أعتق الرجل مملوكه عند موته وعليه دين فإن كان ثمن العبد ضعفي ما عليه من الدين مضى العتق واستسعي العبد في قضاء دين مولاه، وان كان ثمنه أقلّ من ضعفي الدين كان العتق باطلاً[١]. وتبعه ابن البرّاج[٢].

وقال ابن الجنيد: ولو أعتق الرجل عبداً أو أعبداً له في مرضه الذي مات فيه وعليه دين يحيط برقابهم ولا مال له غيرهم كان العتق باطلاً، ولو كان واحداً والدين نصف قيمة العبد استسعي العبد للغرماء والورثة في نصف وثلث قيمته وعتق، فإن لم يكن له ورثة استسعي في دين مولاه إن كان دون قيمته وعتق إذا وفّاه.

وقال الصدوق: فإن أعتق رجل مملوكه عند موته وعليه دين وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فإنّه يُباع العبد، ويأخذ الغرماء خمسمائة درهم، ويأخذ الورثة مائة درهم. وإن كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه أربعمائة درهم فكذلك يُباع العبد، ويأخذ الغرماء أربعمائة درهم والورثة مائتين. وإن كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلاثمائة درهم واستوى مال الغرماء ومال الورثة أو كان مال الورثة أكثر من مال الغرماء لم يتّهم الرجل على وصيته وأُجيزت على وجهها فيوقف العبد، فيكون نصفه للغرماء وثلثه للورثة، ويكون له السدس من نفسه[٣].

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص١٨ ـ ١٩.

(٢) المهذب: ج٢ ص٣٦١.

(٣) المقنع: ص١٥٥ ـ ١٥٦، مع اختلاف.

وقال ابن حمزة: إذا أعتق نصف عبدٍ وعليه دين فإن كان قيمة العبد ضعفي الدين نفذ العتق ولزم العبد السعي في دين مولاه، وإن كان قيمته أقل من ذلك بطل العتق[١].

ثمّ نقل ابن إدريس بعد ذلك المسألة الثانية، ثمّ قال: إن أراد بقوله عند موته: أنّه نجّز عتقه قبل موته فإنّ العتق صحيح ماضٍ، ولا سبيل للديّان عليه؛ لأنّه تصرف في ملك الإنسان قبل الحجر عليه، وللإنسان أن يتصرف في ملكه كيف شاء، وإن أخّر عتقه الى بعد موته فهذا تدبير و وصيّة؛ لأنّ التدبير عند أصحابنا بمنزلة الوصيّة، والوصيّة لا تصحّ إلّا بعد قضاء جميع الديون، وإنّما الذي أورده شيخنا في نهايته خبر واحد على قولِ من يقول من أصحابنا: إنّ منجزات المريض من الثلث[٢].

واحتجّ الشيخ بما رواه زرارة في الصحيح، عن الصادق ـعليه السلام ـ في رجلٍ أعتق مملوكه عند موته وعليه دين، قال: إن كان قيمة العبد مثل الدين الذي عليه ومثله جاز عتقه، وإلّا لم يجز[٣].

وعن الحسن بن الجهم قال: سمعت أبا الحسن ـعليه السلام ـ يقول في رجل أعتق مملوكاً له وقد حضره الموت وأشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلا ثمائة درهم ولم يترك شيئاً غيره، قال: يعتق منه سدسه؛ لأنّه إنّما له منه ثلا ثمائةٍ وله السدس من الجميع[٤].

---

(١) الوسيلة: ص٣٤٢، وفيه: «وان أعتق مريض عبداً».

(٢) السرائر: ج٣ ص١٤، مع اختلاف.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٣٢ ح٨٤٠، وسائل الشيعة: ب٣٩ في احكام الوصايا ح٦ ج١٣ ص٤٢٥، وفيهما: «مثل الذي عليه».

(٤) تهذيب الأحكام: ج٩ ص١٦٩ ح٦٩٠، وسائل الشيعة: ب٣٩ في أحكام الوصايا ح٤ ج١٣ ص٤٢٣.

والوجه أن نقول: إنّ الدين مقدّم على العتق؛ لأنّا قد بيّنا أنّ تصرّفات المريض تخرج من الثلث، ولا بأس بحمل الروايات على ما قاله ابن حمزة: «بأنّه أعتق نصفه» لكن يبنى على أنّ تصرّفات المريض تخرج من الأصل.

ويؤيّد ما اخترناه من بطلان العتق ما رواه الحلبي أنّه قال في الرجل يقول: إن مِتُّ فعبدي حرّ وعلى الرجل دين، قال: إن توفّي وعليه دين قد أحاط بثمن العبد بيع العبد، وإن لم يكن أحاط بثمن العبد استسعي العبد في قضاء دين مولاه، وهو حرّ إذا وفّاه[1].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: إذا كان العبد معه مال فأعتقه صاحبه فإن كان عالماً بأنّ له مالاً كان المال للعبد، وإن لم يكن عالماً بأنّ له مالاً كان ماله له دون العبد، فإن علم أنّ له مالاً وأراد أن يستثنيه كان له ذلك، إلّا أنّه لا يبدأ بالحرّية أوّلاً بل يبدأ فيقول: لي مالك وأنت حرّ، فإن قال: أنت حرّ ولي مالك لم يكن له على المال سبيل، وإذا باع العبد وعلم أنّ له مالاً كان ماله لمن ابتاعه، وإن لم يكن عالماً بذلك كان المال له دون المبتاع. والعبد المملوك لا يملك شيئاً من الأموال ما دام رقّاً، فإن ملّكه مولاه شيئاً ملك التصرف فيه بجميع ما يريده. وكذلك إذا فرض عليه ضريبةً يؤدّيها إليه، وما يفضل بعد ذلك يكون له جاز ذلك، وإذا أدّى الى مولاه ضريبته كان له التصرّف فيما بقي من المال. وكذلك إذا أُصيب العبد في نفسه بما يستحقّ به الأرش كان له ذلك وحلّ له التصرّف فيه، وليس له رقبة المال على وجهٍ من الوجوه، فإن تزوّج من هذا المال أو تسرّى كان ذلك جائزاً. وكذلك إن اشترى مملوكاً فأعتقه كان العتق ماضياً، إلّا أن يكون سائبةً لا يكون ولاؤه له، ولا يجوز له أن يتوالى إليه؛

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٣٢ ح٨٣٩، وسائل الشيعة: ب٣٩ في أحكام الوصايا ح٣ ج١٣ ص٤٢٣.

٢٠ ـــــــ

ولقوله تعالى: «ضربَ الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيءٍ»[١] وقال تعالى: «ضَرَبَ لكم مثلاً من أنفسكم هل لكم ممّا ملكت أيمانكم من شركاءَ فيما رزقناكم فأنتم فيه سواء ... الآية»[٢] وهو تقريع وتوبيخ في صيغة الاستفهام.

وما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله في الصحيح قال: سألته عن رجلٍ أعتق عبداً له وللعبد مال وهو يعلم أنّ له مالاً فتوفّي الذي أعتق[٣]، لمن يكون مال العبد؟ أيكون للذي أعتق العبد أو للعبد؟ قال: إذا أعتقه وهو يعلم أنّ له مالاً كان له[٤]، وإن لم يعلم فماله لولد سيّده[٥].

ولأنّه لو ملك لدخل المال في ملكه بالأسباب الموجبة للدخول من غير اختيار كالميراث وشبهه، والتالي باطل إجماعاً، فكذا المقدّم.

ولأنّه لو ملك لما جاز له أخذه منه قهراً، والتالي باطل إجماعاً.

ولما رواه محمد بن إسماعيل في الصحيح، عن الرضا ـعليه السلامـ قال: سألته عن الرجل يأخذ من أُمّ ولده شيئاً وهبه لها بغير طيب نفسها من خدمٍ أو متاعٍ أيجوز ذلك له؟ قال: نعم إذا كانت أُمّ ولده[٦].

احتجّ الشيخ بالأحاديث الدالّة على إضافة الملك إليه.

والجواب: الإضافة تصدق بأدنى ملابسة.

المقام الثاني: لو فرضنا أنّ العبد يملك فإنّه لا يملك ملكاً تامّاً، إذ لمولاه انتزاعه منه إجماعاً. إذا ثبت هذا، فلو أعتقه مع العلم بأنّ له مالاً كان المال

---

(١) النحل: ٧٥.

(٢) الروم: ٢٨.

(٣) في التهذيب: أعتق العبد.

(٤) في التهذيب: انّ له مالاً فماله.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٢٣ ـ ٢٢٤ ح٨٠٥، وسائل الشيعة: ب٢٤ حكم مال المملوك اذا عتق ح٦ ج١٦ ص٢٩.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٠٦ ح٧٢٩، وسائل الشيعة: ب١٠ من أبواب أحكام الهبات ح٢ ج١٣ ص٣٤٢ ـ ٣٤٣.

٢٢ ـــــــ

كتاب العتق / العتق ـــــــ

٢٤ ـــــــ

للمشتري لمّا قوّم عليه لو اشترى بعضه، ولّما تبعه أحكام البيع من وجوب الأرش وغيره.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: والمملوك إذا عمي أو جذم أو أُقعد أو نكّل به صاحبه أو مثّل به انعتق في الحال، ولا سبيل لصاحبه عليه[١]. وتبعه ابن البراج[٢].

وقال أبو الصلاح: إذا عجز المرقوق عن الخدمة بعمًى أو زمانةٍ أو مرضٍ سقط عنه فرضها[٣].

وقال الصدوق في المقنع: واعلم أنّ المملوك إذا عمي فقد عتق، وإذا جذم فلا رقّ[٤] عليه[٥].

وقال ابن الجنيد: في حديث أهل البيت ـعليهم السلامـ أنّ الرسول ـصلّى الله عليه وآلهـ قال: «إذا عمي المملوك أو جذم فلا رقّ عليه» وعن أمير المؤمنين ـعليه السلامـ: «إذا أصابه زمانة في جوارحه وبدنه ومن نكّل بمملوكه فهو حرّ لا سبيل عليه سائبة».

وقال ابن حمزة: إذا ملك مملوكاً فإمّا أن يعتق عليه في الحال، وهم تسعة: الوالدان وإن علوا، والولد وإن نزلوا، وجميع المحرّمات عليه نسباً ورضاعاً، ومن نكّل به أو برص أو عمي أو جذم أو أُقعد[٦]. فزاد البرص، وليس بمشهور.

وقال ابن إدريس: والمملوك إذا عمي من قبل الله تعالى أو جذم أو أُقعد بزمانةٍ من قبل الله تعالى انعتق بغير اختيار مالكه، ولا يكون له ولاؤه. وقد روي أنّه اذا نكّل به صاحبه أو مثّل به انعتق في الحال، ولا سبيل لصاحبه

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص٥.
(٢) المهذب: ج٢ ص٣٥٧.
(٣) الكافي في الفقه: ص٣١٨.
(٤) المقنع: ص١٥٧ و١٦٠.
(٥) في المصدر: واذا جذم العبد فلا رق.
(٦) الوسيلة: ص٣٤٠.

٢٦ ـــــــ

السنّة[١].

والمعتمد: أنّه إذا شرط عليه شيئاً معيّناً[٢] لزمه، ويكون ذلك عتقاً وشرطاً لا عتقاً معلّقاً على شرطٍ، مثل أن يقول: أنت حرّ وعليك كذا. أمّا لو علّق العتق بشرطٍ فإنّه يبطل، كقوله: أنت حرّ إن فعلت كذا، ولو شرط عليه أنّه متى خالفه في الأوّل كان ردّاً في الرقّ بطل العتق؛ لما تقرّر من عدم قبوله للشرط[٣].

احتجّ الشيخ بما رواه إسحاق بن عمّار وغيره، عن الصادق ـعليه السلامـ قال: سألته عن الرجل يعتق مملوكه ويزوّجه ابنته ويشترط عليه إن هو أغارها[٤] أن يردّه في الرقّ، قال: له شرطه[٥].

والجواب: الطعن في السند أوّلاً، فإنّ في إسحاق قولاً. والقول بالموجب ثانياً، فإنّ إثبات أنّ له شرطه يقتضي ردّه في الرقّ، ومع بطلان العتق يكون هذا الحكم ثابتاً.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: فإن شرط عليه خدمة سنةٍ أو سنتين أو أكثر من ذلك لزمه ذلك، فان مات المعتق كانت خدمته لورثته، فإن أبق العبد ولم يوجد إلّا بعد انقضاء المدة التي شرط عليه المعتق لم يكن للورثة عليه سبيل[٦]. وتبعه ابن البراج[٧].

وقال ابن الجنيد: ولا بأس بأن يشترط على المعتق عملاً معيّناً أو مدّةً معلومةً، ويجعل له في تلك المدّة ما ينفق منه ويكتسي به لقطعه بشرطه عليه من

---

(١) السرائر: ج٣ ص١١.
(٢) ليس في م (٣) والطبعة الحجرية.
(٣) م ٣: الشرط.
(٤) في التهذيب: أغلظها.
(٥) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٢٢ ح٧٩٥، وسائل الشيعة: ب١٢ حكم من أعتق عبده ... ح٢ ج١٦ ص١٥.
(٦) النهاية ونكتها: ج٣ ص١٠.
(٧) المهذّب: ص٣٥٩.

٢٨ ـــــــ

وقال ابن الجنيد: ومن نذر أن يعتق أوّل مملوكٍ يملكه فملك جماعةً في وقتٍ واحد اختار أيّهم شاء فأعتقه، فإن مات أو منع عن بيان إرادته أُقرع بينهم.

وقال الصدوق: فإن قال: أوّل مملوكٍ أملكه فهو حرّ فورث سبعة مماليك فإنّه يقرع بينهم، ويعتق الذي خرج في القرعة[١].

وقال ابن إدريس: الأولى عندي أنّه لا يعتق شيء من العبيد؛ لأنّ شرط النذر ما وجد؛ لأنّه نذر عتق أوّل مملوكٍ يملكه، وليس لمن ملك في حالةٍ واحدة من المماليك أوّل، فما وجد شرط النذر. ولأنّ الأصل براءة الذمّة، فمن شغلها بشيء يحتاج الى دليل ولا يرجع عن الأدلّة بأخبار الآحاد التي لا توجب علماً ولا عملاً[٢].

وما اختاره الشيخ في النهاية هو المعتمد.

لنا: ما رواه الشيخ والصدوق معاً في الصحيح، عن الحلبي، عن الصادق -عليه السلام- في رجلٍ قال: أوّل مملوكٍ أملكه فهو حرّ فورث سبعةً جميعاً، قال: يقرع بينهم، ويعتق الّذي خرج اسمه[٣][٤].

وعن عبد الله بن سليمان قال: سألته عن رجلٍ قال: أوّل مملوكٍ أملكه فهو حرّ فلم يلبث أن ملك ستّةً، قال: يقرع بينهم ثمّ يعتق واحداً[٥].

ولأنّه يملك الجماعة يصدق عليه أنّه قد ملك مملوكاً واحداً قطعاً، فذلك

---

(١) المقنع: ص١٥٧.

(٢) السرائر: ج٣ ص١٢.

(٣) في الطبعة الحجرية: سهمه.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٢٥ - ٢٢٦ ح ٨١١، من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٩٤ ح٣٣٩٥، وسائل الشيعة: ب٥٧ إنّ من نذر عتق أوّل ... ح١ ج١٦ ص٥٨ - ٥٩.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٢٥ ح٨١٠، وسائل الشيعة: ب٥٧ إنّ من نذر عتق أوّل مملوك يملكه ... ح٢ ج١٦ ص٥٩ وفيها: «إنّ ملك ستة أيّهم يعتق».

٣٠ ـــــــ

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وإذا كان للرجل جارية فنذر أنّه متى وطأها كانت معتقة، فإن وطأها قبل أن يخرجها من ملكه انعتقت، وإن أخرجها ثمّ اشتراها بعد ذلك ووطأها لم يقع بها عتق[١]. وتبعه ابن البراج[٢].

وقال الصدوق في المقنع: إذا كانت للرجل أمة فيقول يوم يأتيها[٣]: فهي حرّة ثمّ يبيعها من رجلٍ ثمّ يشتريها بعد ذلك فلا بأس أن يأتيها قد خرجت من ملكه[٤].

وقال ابن إدريس: قد روي: أنّه إذا كان للرجل جارية فنذر أنّه متى وطأها كانت معتقةً فإن وطأها قبل أن يخرجها من ملكه انعتقت، وإن أخرجها ثمّ اشتراها بعد ذلك و[٥] وطأها لم يقع بذلك عتق. وفقه هذه الرواية إن صحت أنّه إذا أخرجها من ملكه انحلّ نذره؛ لأنّه نذر في ملكه، فإذا زال ملكه عنها انحلّ نذره، ولا يصحّ في ملك الغير، فيحتاج إذا عادت الى ملكه الى دليلٍ على عتقها[٦].

وهذا يدلّ على عدم قوله بهذه الرواية، وهي صحيحة السند، رواها الشيخ في الصحيح، عن محمد، عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ قال: سألته عن الرجل يكون له الأمة فيقول يوم يأتيها: فهي حرّة ثمّ يبيعها من رجلٍ ثمّ يشتريها بعد ذلك، قال: لا بأس أن يأتيها، قد خرجت من ملكه[٧].

ووجه ذلك أن يقال: الوطئ شرط النذر، وهو يستتبع الملك، فإذا خرجت عن ملكه فقد انحلّ النذر؛ لزوال الشرط الذي باعتباره يتحقّق النذر،

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص١٤ ـ ١٥.
(٢) المهذّب: ج٢ ص٣٦٠.
(٣) في المصدر: يوماً أن يأتيها.
(٤) المقنع: ص١٥٧.
(٥) ليس في المصدر.
(٦) السرائر: ج٣ ص١٢ ـ ١٣.
(٧) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٢٦ ح٨١٤، ووسائل الشيعة: ب٥٩ إنّ من نذر عتق أمته ان وطأها ... ح١ ج١٦ ص٦٠.

٣٢ ـــــــ

قضى أمير المؤمنين ـعليه السلامـ في رجلٍ نكح وليدة رجلٍ أعتق ربّها أوّل ولدٍ تلده، فولدت توأماً، فقال: أُعتق كلاهما[١].

واعلم أنّه فرق بين أوّل مملوك وبين أوّل ما تلده؛ لأنّ أوّل هنا أفعل، وهي بعض ما يضاف إليه، وإذا أُضيفت الى النكرة لم تعمّ، وإذا أُضيفت الى «ما» ـوهي للعمومـ عمّت.

وبالجملة: فقول ابن إدريس هنا حسن.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وإذا اشترى رجل جارية ولم ينقد ثمنها فأعتقها وتزوّجها ثمّ مات بعد ذلك ولم يخلّف غيرها فإنّ عتقه ونكاحه باطل وتردّ في الرّق لمولاها الأوّل، فإن كانت قد حملت كان أولادها رقّاً كهيئتها، وإن خلّف ما يحيط برقبتها فعلى الورثة أن يؤدّوا ثمنها لمولاها وقد مضى العتق والتزويج، ولا سبيل لأحدٍ عليها[٢]. وتبعه ابن البراج[٣].

وقال ابن إدريس: الذي يقتضيه أُصول مذهب أصحابنا[٤] أنّ العتق المذكور صحيح؛ لأنّه أعتق ملكه بغير خلافٍ، والحرّ لا يعود رقّاً، والنكاح صحيح، والولد حرّ، والحرّ لا يصير عبداً؛ لأنّه انعقد حرّاً، سواء خلّف غيرها من الأموال أو لم يخلّف، والثمن في ذمته. وما ذكره ـرحمه اللهـ من بطلان العتق والتزويج وصيرورة أولادها إن حملت كهيئتها رقّاً غير مستقيم ولا واضح؛ لأنّه مخالف للأدلّة القاهرة ومضادّ للكتاب والإجماع والسنّة المتواترة، ولأنّه لا إجماع عليه ولا كتاب ولا سنّة. وما ذكر شيخنا خبر واحد لا يوجب علماً ولا

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٣١ ح٨٣٤، وسائل الشيعة: ب٣١ إنّ من نذر عتق أوّل ولد تلده ... ح١ ج١٦ ص٣٥.

(٢) النهاية: ج٣ ص١٧ ـ ١٨، وفيه: «بثمن رقبتها».

(٣) المهذّب: ج٢ ص٣٦١.

(٤) ق ٢ و م ٣: اصول مذهبنا.

٣٤ ـــــــ

وفي رواية الحلبي الحسنة، عن الصادق ـعليه السلامـ أنّه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فأعتق أحدهما نصيبه فقال: إن كان مضاراً كلّف أن يعتقه كلّه، وإلّا استسعي العبد في النصف الآخر[١].

وفي رواية سليمان بن خالد، عن الصادق ـعليه السلامـ[٢] وغيره[٣] عنه ـعليه السلامـ أنّه قد أفسد على صاحبه. وفيه دلالة على أنّه ينعتق بالإعتاق حيث أفسد[٤]، وإنّما أفسد[٥] باعتبار الإعتاق.

وفي رواية غياث بن ابراهيم الرازيّ، عن الصادق، عن الباقر ـعليهما السلامـ أنّ رجلاً أعتق بعض غلامه، فقال عليّ ـعليه السلامـ: هو حرّ ليس لله شريك[٦].

وكذا في رواية طلحة بن زيد، عن الصادق، عن الباقر ـعليهما السلامـ[٧].

ونفي الشركة مشترك بين أن يكون العبد له أو مشتركاً.

وكلام شيخنا المفيد ـرحمه اللهـ يقتضي أنّه ينعتق بالأداء، قال: إذا كان

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٢٠ ح٧٨٨، وسائل الشيعة: ب١٨ إنّ من عتق مملوكاً ... ح٢ ج١٦ ص٢١.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٢٠ ح٧٩٠، وسائل الشيعة: ب١٨ انّ من عتق مملوكاً ... ح٩ ج١٦ ص٢٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٢٠ ح٧٨٩، وسائل الشيعة: ب١٨ انّ من عتق مملوكاً ... ح٥ ج١٦ ص٢٢.

(٤)و(٥) ق ٢: فسد.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٢٨ ح٨٣٤، وسائل الشيعة: ب٦٤ إنّ من اعتق بعض مملوكه ... ح١ ج١٦ ص٦٣.

(٧) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٢٨ ح٨٢٥، وسائل الشيعة: ب٦٤ إن من اعتق بعض مملوكه ... ح٢ ج١٦ ص٦٣.

٣٦ ـــــــ

ويمكن التعديل بالقيمة دون العدد، وبالعكس، بأن يكونوا ستّةً قيمة عبدٍ ألف وقيمة عبدين ألف وقيمة ثلاثةٍ ألف، فإن اعتبرت القيمة كانت التركة أثلاثاً، لكنّ العدد مختلف، ومتى اعتبرت العدد وجعلت كلّ عبدين سهماً صحّ، لكن اختلفت القيمة، فقال قوم: يعتبر القيمة ويترك العدد، وهو أصحّ عندنا، وقال آخرون: يعتبر العدد[١].

والوجه عندي أنّه يكتب رقاع بعدد العبيد، ويخرج إمّا على الحريّة والرقيّة أو على الأسماء؛ لأنّه أحوط وأعدل، فقد يكون أحد العبدين اللذين كتبا[٢] في رقعةٍ واحدةٍ حرّاً والآخر رقّاً، فلا يجوز جمعهما في رقعةٍ واحدة. ويحتمل في الثاني اعتبار العدد؛ لأنّ الثلث وغيره من الأجزاء إنّما يلحق المقدار أو العدد لذاته، ويلحق ما عداه باعتبار لحوق الكمّ المتصل أو المنفصل به وقد أضاف الثلث الى العبيد أنفسهم، وإنّما عرض[٣] لهم الكمّ المنفصل لا غير، فكان انضياف الثلث إليهم أولى من انضيافه الى القيمة التي لم تكن ملفوظة.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: إذا أعتق الرجل مملوك ابنه كان العتق ماضياً[٤].

وقال ابن إدريس: هذه الرواية لا يصحّ العمل بها، إلّا أن يكون الابن صغيراً ويكون الأب قد قوّم العبد على نفسه، وإلّا فلا يصحّ ذلك[٥].

والظاهر أنّ مراد الشيخ بـ «الابن» هنا «الصغير» لما علمَ من انقطاع تصرّفات الأب عن مال الكبير، فالصغير لا بدّ من اشتراطه. وأمّا التقويم فليس شرطاً بعينه؛ لأنّه لو كان عتقه مصلحة للصغير جاز للأب عتقه عنه بحكم الولاية، وإن لم يقوّمه على نفسه فالشرط حينئذٍ أحد الأمرين: إمّا الصغر أو المصلحة.

---

(١) المبسوط: ج٦ ص٥٨ ـ ٥٩.
(٢) ق ٢: كتبتا.
(٣) ق ٢: عورض.
(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢١.
(٥) السرائر: ج٣ ص١٧.

٣٨ ـــــــ

التقيّة[١].

والوجه ما قاله ابن إدريس.

والشيخ -رحمه الله- عوّل على ما رواه السكونّي، عن الصادق، عن الباقر -عليهما السلام- في رجلٍ أعتق أمةً وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها، قال: الأمة حرّة وما في بطنها حرّ؛ لأنّ ما في بطنها منها[٢]. وفي سندها ضعف، فلا تعويل عليها.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وإذا أتى على الغلام عشر سنين جاز عتقه وصدقته اذا كان على جهة المعروف[٣]. وتبعه ابن البراج[٤].

وقال ابن الجنيد: ولمّا كان العتق نقل ملك واخراجه عن يد المالك لم يجز إلّا من نافذ الأمر. وهو يعطي منع عتق الصبي.

وقال ابن إدريس: قول الشيخ في النهاية رواية أوردها ايراداً لا اعتقاداً؛ لأنّه لا دليل على صحة العمل بها؛ لأنّها مخالفة لاصول المذهب وقول الرسول -عليه السلام-: رفع القلم عن ثلاث، وذكر الصبي من جملتهم يدلّ عليه[٥].

وقول ابن إدريس هو الوجه؛ لثبوت الحجر على الصبي حتى يبلغ.

والشيخ -رحمه الله- عوّل على رواية رواها زرارة، عن الباقر -عليه السلام- قال: اذا أتى على الغلام عشر سنين فانّه يجوز له من ماله ما اعتق وتصدّق على وجه المعروف فهو جائز[٦].

---

(١) السرائر: ج٣ ص١٧.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٣٦ ح٨٥١، وسائل الشيعة: ب٦٩ من أعتق امة حبلى ... ح١ ج١٦ ص٦٧ - ٦٨.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٣ - ٢٤.

(٤) المهذب: ج٢ ص٣٦٢.

(٥) السرائر: ج٣ ص١٨.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٤٨ ح٨٩٨، وسائل الشيعة: ب٥٦ عتق الصبي مملوكه ... ح١ ج١٦ ص٥٧ - ٥٨.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: اذا ورث شقصاً من أبيه أو أُمّه قوّم عليه ما بقي إن كان موسراً، واستدلّ باجماع الفرقة وأخبارهم[١].

وفصّل في المبسوط جيّداً فقال: إن كان معسراً لم يقوّم عليه كما لو باشر عتقه، وان كان موسراً[٢] فان كان قد ملكه باختياره بعوض كالشراء والصلح أو بغير عوض كالهبة والوصية قوّم عليه نصيب شريكه، وان ملكه بغير اختياره كالارث فانّه لا يقوّم عليه باقيه[٣].

وقال ابن الجنيد: ولو ملك رجل حصة من والديه بميراث فعتقت عليه فان كان حقّه من الميراث مستغرقاً لقيمة جميع ملك شركائه فيعتق عليه، أو كان موسراً كذلك لم يكن لباقي الورثة أن يستسعوه في بقيّة حقّهم، ولا للولد أن يمتنع من اعطائهم قيمة حقوقهم في والديه وعتق جميعه من ماله، وليس له أن يرجع على أحد والديه فيستسعيه فيما أدّاه من حقوق شركائه، ولو كان ما وصل الى الولد[٤] من الحق في أحد الوالدين بهبة أو وصية لم يعتق جميعه عليه، وكان لشركائه أن يعتقوا حصصهم، ويكون لهم من الولاية بقدرها. وليس لهم عندي أن يمتنعوا من قبول قيمة حقوقهم طلباً للسعاية؛ لأنّ في ذلك ضراراً وغبناً[٥] على المستسعي. وابن البرّاج[٦] تبع الشيخ في المبسوط.

وقال ابن إدريس: الذي يقتضيه أُصول مذهبنا انّه لا يقوّم عليه ما بقي؛ لأنّه لا دلالة على ذلك من كتاب ولا سنّة مقطوع بها ولا اجماع، والأصل براءة

---

(١) الخلاف: ج٦ ص٣٦٨ المسألة ٧.

(٢) في المصدر: وان كان الموسر لم يخل من أحد أمرين.

(٣) المبسوط: ج٦ ص٦٨.

(٤) م ٣: الوالدين.

(٥) ق ٢: ضراراً وعبثاً، م٣: ضرراً وعيباً.

(٦) المهذب: ج٢ ص٣٦٣.

الذمة، والاجماع انّما وقع على انّه من أعتق شريكاً له[١] في عبد وكان موسراً قوّم عليه حصّة شريكه، وكذلك الأخبار انّما وردت على ذلك، ولم يجمع أصحابنا على انّ من ورث شقصاً له من عبد يعتق عليه يقوّم عليه ما بقي إذا كان موسراً[٢].

والمعتمد ما ذهب إليه الشيخ في المبسوط؛ لأنّه اذا ملك باختياره وكان موسراً فقد اختار عتق الجميع حيث كان العتق يسري، وأشبه ذلك الجارح اذا مات المجروح بالسراية فانّه يجعل قاصداً الى قتل النفس؛ لأنّ الجرح يسري. ولأنّ في بقاء العتق مبعّضاً اضراراً لشريكه، فأُزيل عنه الضرر بدفع القيمة، ويصدق عليه انّه أفسد على الشريك فضمن[٣]، بخلاف ما لو دخل في ملكه بغير اختياره كالارث فإنّه لم يختر اعتاقه، وانّما هو عتق قهريّ من قبل الشرع فلا يستعقب العقوبة بتضمين الحصّة.

ويؤيّده ما رواه الشيخ عن محمد بن قيس، عن الصادق ـعليه السلامـ في الحسن قال: قلت له: رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى أباه وهو لا يعلم، فقال: يقوّم، فإن كان[٤] درهماً واحداً اعتق واستسعى من مال الرجل[٥].

وهذا الحديث يشعر بما قلناه، حيث انّه لم يعلم انّ العبد أبوه فلم يقصد الاضرار بل دخل في ملكه بغير اختياره، وفي الحاقه بالارث نظر.

---

(١) ق ٢: شركاء له، و م ٣: شركاءه وفي المصدر: شركاً له.

(٢) السرائر: ج٣ ص٢٠.

(٣) ق ٢: فيضمن، م ٣: يضمن.

(٤) في المصدر: زاد.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص١٩٠ ح٨٤١، وسائل الشيعة: ب٨ في أحكام المضاربة ح١ ج١٣ ص١٨٨.

٤٢ ـــــــ

بعوض أولا[١]، وان كان بغير اذنه فالعتق عن المباشر دون المعتق عنه، وقال بعضهم: عن المعتق عنه، وهو قوي. والأوّل أقوى؛ لقوله ـ عليه السلام ـ: «الولاء لمن أعتق» وان كان بعد وفاته فان كان باذنه وقع عن الآذن، وان كان بغير اذنه فان كان تطوّعاً وقع عن المعتق، وان كان عن كفارة فعندنا تكون سائبة لا ولاء لأحد عليه، وعندهم يقع عن المعتق عنه[٢].

وقال في الخلاف: اذا أعتق عن غيره عبداً باذنه وقع العتق عن الاذن دون المعتق سواء كان بعوض أو لا، وان كان بغير اذنه وقع عن المعتق دون المعتق عنه. واستدلّ على الأوّل: بأنّ الآذن في الحقيقة هو المعتق؛ لأنّه لو لم يأمره بذلك لم يعتقه، فهو كما لو أمره ببيع شيء منه من نفسه أو بشرائه له. وعلى الثاني: بقوله ـ عليه السلام ـ: «الولاء لمن أعتق» وهو الذي باشر العتق[٣].

وقال ابن إدريس: الذي يقتضيه أُصول مذهبنا انّ العتق لا يقع إلّا عن المالك للعبد دون الآذن الذي ليس بمالك؛ لأنّه لا خلاف في قوله ـ عليه السلام ـ: «لا عتق قبل ملك ولا طلاق قبل نكاح» والآذن لم يملك العبد، وانّما هو على ملك المباشر للعتق الى حين اعتاقه، وانّما هذا الذي ذكره شيخنا ـ رحمه الله ـ قول المخالفين دون أن يكون ورد في أخبارنا أو أجمع أصحابنا عليه؛ لأنّه لو أجمع عليه أصحابنا أو وردت عليه أخبارنا لما قال في استدلاله: إنّ الآذن في الحقيقة هو المعتق، ولكان يقول: دليلنا اجماع الفرقة[٤].

وما اختاره الشيخ هو المعتمد.

لنا: انّه أوجد سبب التحرير فيقع، ولم يقع عن المباشر؛ لأنّه انّما اعتق عن

---

(١) في المصدر: أو بغير عوض.
(٢) المبسوط: ج٦ ص٧١.
(٣) الخلاف: ج٦ ص٣٧٣ و ٣٧٤ المسألة ١٦ ـ ١٧.
(٤) السرائر: ج٣ ص٢١.

٤٤ ـــــــ

فجعله ـ عليه السلام ـ ولاؤه لجميع أولاد الآمر دليل على انتقاله إليه بالأمر والاعتاق.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: يستحب ألّا يعتق الانسان إلّا من أغنى نفسه ويقدر على اكتساب ما يحتاج إليه، ومن أعتق صبياً أو من يعجز عن النهوض بما يحتاج إليه فالأفضل له أن يجعل له شيئاً يعينه به على معيشته، وليس ذلك بفرض[١]. وبه قال ابن البراج[٢]، وابن إدريس[٣]، وهو المشهور بين علمائنا.

وقال ابن الجنيد: ومن أعتق طفلاً ومن لا قدرة له على التكسب كان عليه أن يعوله حتى يكبر ويستغني.

وقال الصدوق: ومن أعتق مملوكاً لا حيلة له فانّ عليه أن يعوله حتى يستغني[٤].

والمعتمد الأوّل؛ لأصالة البراءة.

مسألة: قال ابن الجنيد: لو كان العتق في المرض ثمّ تغيّرت حالهم بزيادة أو نقصان كان التقويم يوم يقع العتق في الحكم، وان كنّ مدبّرات أو بوصيّة كان يوم يموت؛ لأنّ في ذلك وقع العتق، ولو كنّ حبالى قوّمن حبالى، وأيّتهنّ عتقت تبعها ولدها؛ لأنّه جزء منها وقت وقوع العتق.

والوجه التسوية بين العتق المنجّز والمؤخّر كالتدبير والوصية، في انّ الاعتبار بالقيمة انّما هو وقت الوفاة إن نقصت قيمة المنجّز؛ لأنّه لو بقي عبداً لم يتحفّظ على الورثة سوى قيمة الناقصة فلم يتلف عليهم أكثر منها، وأمّا إن زادت القيمة كانت بمنزلة التكسب للعلم بعتق شيء منه وقت الاعتاق، فاذا زادت قيمة

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص٧ ـ ٨.
(٢) المهذب: ج٢ ص٣٥٨.
(٣) السرائر: ج٣ ص٩.
(٤) المقنع: ص١٦٠.

المعتق لم تحتسب من التركة ولا عليه، وأمّا الرق فيحسب زيادته منها، فان خلف ضعف قيمته الأُولى[١] من غيره عتق كلّه، وان خلّف أقّل أو لم يخلّف شيئاً دخلها الدور. فلو كانت قيمته مائة وقت العتق ثمّ مات ولاشيء له سواه بعد أن بلغت قيمته ثلا ثمائة فنقول: عتق منه شيء وله من زيادة القيمة شيئان وللورثة شيئان منه ضعف ما عتق، فيصير العبد في تقدير خمسة أشياء: ثلا ثة له واثنان للورثة فيعتق منه مائة وثمانون وللورثة مائة وعشرون. ولو صارت قيمته مائتين وخلّف السيد مائة غيره فنقول: عتق منه شيء وله من نفسه باعتبار زيادة القيمة شيء آخر وللمولى منه ومن المائة شيئان بازاء ما انعتق، فالمجموع في تقدير أربعة أشياء: شيئان للعبد من نفسه وشيئان للورثة، فالشيء خمسة وسبعون، فيعتق منه ثلا ثة أرباعه وتسلم المائة والربع الآخر للورثة. ولو بلغت قيمته ثلا ثمائة وخلّف مائة عتق منه شيء وتبعه من نفسه باعتبار زيادة القيمة شيئان وللورثة من نفسه وباقي التركة شيئان بازاء ما انعتق، فالمجموع في تقدير خمسة أشياء: ثلا ثة له من نفسه وهي أربعة أخماس نفسه وللورثة اثنان من نفسه وباقي التركة، فيعتق منه أربعة أخماسه وهي مائتان وأربعون، ويسترق الورثة خمسه ستون ولهم مائة، فيكمل لهم مائة وستون ضعف ما انعتق منه. ولو أعتق وقيمته مائة ثمّ مات وهي ألف عتق منه شيء وتبعه تسعة أشياء وللورثة شيئان بازاء ما عتق، فالعبد في تقدير اثنى عشر شيئاً: للورثة سدسه فيعتق خمسة أسداسه. وعلى هذا المنهاج ولو زادت قيمته قبل الموت ثمّ نقصت بعده فان كان بعد حصوله في يد الورثة فكما لو لم ينقص، وان كان قبله فكما لو لم يزد.

مسألة: قال ابن الجنيد: ولو مات المعتق بعضه قبل أن يستتم عتقه بعتق

---

(١) في الطبعة الحجرية: قيمة الأُولى، م ٣: قيمة الأوّل.

الشريك أو السعاية أو ضمان العتق وكان له مال أدّى ما بقي عليه من السعاية وكان باقي ماله لورثته، وان لم يكن له ورثة أحرار ورث المعتق بحقّ الولاء بقدر حصته التي أعتقها إن لم يكن عتقه سائبة وورث الشريك بقدر حصته التي بقيت رقّاً فيه، ولو كان مقدار ذلك من ميراثه أكثر من مقدار حقّه من قيمته فحكم الحاكم للذي لم يعتق حقّه بقدر قيمة حقّه ورد الباقي على المعتق بحق الولاء كان وجهاً.

والوجه على تقدير القول بعتقه بالأداء اذا مات العبد قبله وله مال كان نصيب الحرّية لورثة العبد إن كان له ورثة، وإلّا فلمعتقه المتبرّع به. وأمّا نصيب الرقيّة[1] فانّه للشريك حيث مات على ملكه[2]، ولا يؤدّي شيء من المال لا عتقاقه كلّه.

والوجه الذي قدّره على تقدير حكم الحاكم فليس بجيّد، وهذا انّما يتأتّى لو قلنا: إنّه ينعتق بالاعتاق وإنّ العبد يضمن.

وكلام ابن الجنيد بعد ذلك يقتضيه حيث قال: ولو مات السيد عند عتقه حقّه من العبد لم يك للشريك غير استسعاء العبد، ولو أراد الزام الورثة قيمة حقّه لم يكن له؛ لأنّ الجناية على حقّه لم يكن من جهتهم إن لم يكن للمعتق مال، فإن كان له مال يحيط ثلثه بقدر ما بقي من حقّ الشريك في العبد فشاء[3] الشريك أن يأخذ قيمة حقّه من ثلث الميت كان ذلك له.

مسألة: قال ابن الجنيد: ولو شهد بعض الورثة على الميت بعتقه عبداً له أو أمة وكان الشاهد مرضياً لم يضمن حصة شركائه وجازت شهادته واستسعي العبد فيما بقي للورثة إن لم يصدّقوا الشاهد، فان شهد معه عدل بذلك على الميت عتق من الثلث وكان ولاؤه له، وان لم يكن الشاهد مرضياً لم يلزم الشركاء

---

(١) م ٣: الرقبة. (٢) م ٣: ملكيته. (٣) م ٣: فجاء.

٤٨ ـــــــ

محمول على الاستحباب، عملاً بالرواية.

مسألة: من كان له وارث مملوك اشتري من تركة الميت وأُعتق وأُعطي بقية المال، فان لم تكن التركة وافية بقيمته كملاً لم يجب شراؤه عند الشيخ[١] وجماعة من علمائنا.

وقال ابن أبي عقيل: يشترى بحساب ذلك، وصاحبه فيه بالخيار إن شاء استسعاه فيما بقي من قيمته، وان شاء يخدمه بحساب ما بقي منه. وسيأتي البحث في ذلك في باب المواريث إن شاء الله تعالى.

مسألة: قال الصدوق في المقنع: فان قال رجل لغلامه: أعتقتك على أن ازوّجك جاريتي فان نكحت عليها أو تسرّيت[٢] فعليك مائة دينار فأعتقه على ذلك فنكح أو تسرّى فعليه ذلك الشرط[٣][٤].

وعليه دلّت الرواية الصحيحة عن محمد بن مسلم، عن أحدهما -عليهما السلام- في الرجل يقول لعبده: أعتقتك على أن أُزوّجك ابنتي فان تزوّجت عليها أو تسرّيت [عليها] فعليك مائة دينار فأعتقه على ذلك فيتسرّى أو يتزوّج، قال: عليه مائة دينار[٥].

والرواية وان كانت صحيحة لكن في العمل بها نظر.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: العتق لا يقع إلّا بقوله: أنت حرّ مع القصد الى ذلك والنية، ولا يقع بشيء من الكنايات مثل: أنت سائبة ولا سبيل لي

---

(١) المبسوط: ج٤ ص٧٩.

(٢) في المصدر: اشتريت جارية.

(٣) في المصدر: واعتقه على هذا فنكح أو اشترى فعليه الشرط.

(٤) المقنع: ص١٥٦.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٢٢ ح٧٩٦، وسائل الشيعة: ب١٢ حكم من أعتق عبده على ان يزوّجه ابنته ... ح٣ ج١٦ ص١٥.

٥٠ ـــــــ

ينتزع الملك منه بعوض[١].

ويلزم من هذا أن يكون مذهب الشيخ تقديم قول الشريك مع يمينه؛ لأنّه يذهب الى أنّ العتق مراعى.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا أوصى بعتق عبد يخرج من الثلث ثمّ مات كان على الوارث أن يعتقه، فان فعل[٢] وإلّا أعتقه السلطان؛ لأنّه حق لله تعالى تعلّق بماله، فإذا أعتقه السلطان أو الوارث كان حراً حين[٣] الاعتاق لا حين الوفاة، فإن كان له كسب فكلّ ما اكتسبه[٤] قبل وفاة الموصي فهو للموصي في حياته ولورثته بعد وفاته، وكلّ ما اكتسبه بعد الوفاة وبعد العتق فهو له؛ لأنّه حرّ اكتسب مالا، وكلّ ما اكتسبه بعد الوفاة وقبل العتق فهو له أيضاً؛ لأنّه مال اكتسبه بعد استقرار سبب العتق بالوفاة وكان أحق به، فاذا ثبت انّه يرجع إليه فانّما يملكه بعد العتق؛ لأنّه قبله رقيق لا يملك، وانّما كان أحقّ به[٥].

وليس بجيّد؛ لأنّ سبب العتق إن كان تامّاً جامعاً لشرائطه وجب أن يثبت معلوله، وهو لم يقل به، حيث حكم برقّه، وانّه انّما يتحرّر بالإعتاق. وان لم يكن تامّاً لم يثبت معلوله ولا أحكام معلوله، فكان الكسب لمالك الرقبة؛ لوجود السبب التام فيه وهو الملك. وهذا بخلاف المكاتب؛ لأنّه عاوض على منافعه كما عاوض على نفسه، فكان كسبه تابعاً له.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: قيمة من أعتقه في مرضه يعتبر حين

---

(١) المبسوط: ج٦ ص ٦٢ ـ ٦٣.

(٢) في المصدر: ان يعتقه كما لو أوصى بتفرقه ثلثه فان فعل الوارث ذلك.

(٣) في المصدر: من حين.

(٤) في المصدر: ما كسبه.

(٥) المبسوط: ج٦ ص٦٢ ـ ٦٣.

٥٢ ـــــــ

ثلاثة أعبد قيمة كلّ واحد مائة فعادت قيمة أحدهم الى خمسين فان خرجت القرعة للذي انتقص قيمته عتق ويعتق ثلث الآخر بالقرعة أيضاً عندنا. وعلى ما اختاراه ـ رحمهما الله ـ لا يعتق من الآخرين شيء؛ لأنّه قد كانت قيمته يوم الاعتاق مائة وينبغي أن يبقى للورثة ضعفها، وان خرجت لأحد الآخرين فعلى قولنا وقولهما ينعتق منه خمسة أسداسه وقيمتها ثلاثة وثمانون وثلث ويبقى للورثة سدسه والآخران، وجملة قيمتهما مائة وستة وستون وثلثان وهي ضعف ما عتق؛ لأنّ المحسوب على الورثة الباقي بعد النقصان وهو مائتان وخمسون، ولو أعتق عبدين لا مال له سواهما قيمة كلّ واحد مائة ثمّ عادت قيمة أحدهما الى خمسين فان خرجت القرعة للذي لم ينتقص قيمته عتق نصفه وبقي للورثة نصفه والآخر وهما ضعف ما عتق عندنا وعندهما، وان خرجت للذي انتقص عتق كلّه على ما اخترناه وعلى قولهما يقع الدور؛ لأنّا نحتاج الى إعتاق بعضه معتبراً بيوم الاعتاق والى إبقاء بعضه للورثة معتبراً بيوم الموت.

وطريقه أن نقول: عتق منه شيء وعاد الى نصفه فبقي للورثة مائة وخمسون إلّا نصف شيء يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان، فاذا جبرت وقابلت صار مائة وخمسون يعدل شيئين ونصفاً، فالشيء خمساه ستون، فعرف انّ المعتق من العبد يوم الاعتاق ستون وعاد هذا المبلغ الى ثلاثين يبقى للورثة خمسا هذا العبد وهو عشرون، والعبد الآخر وهو مائة وذلك ضعف ما عتق أوّلاً. وانّما طوّلنا في مثل هذه المسائل في هذا الكتاب وكثّرنا الأمثلة لخلوّ كتب علمائنا عنها، وبكثرة الشواهد يحصل التميّز فيما يردّ على الفقيه من هذا الباب.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: واذا أوصي بعتق مملوك وبشيء لقرابته ولم يبلغ الثلث ذلك بدئ بعتق المملوك، وما فضل بعد ذلك كان لمن أوصى له به[1].

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص١٦٠.

٥٤ ـــــــ

الفصل الثاني
في الولاء

مسألة: لو مات المعتق قال الشيخ في النهاية: لا يخلو إمّا أن يكون المعتق رجلاً أو امرأة، فإن كان رجلاً ورث ولاء مواليه أولاده الذكور منهم دون الأُناث، فان لم يكن له ولد ذكور وكان له بنات كان ولاء مواليه لعصبته دون غيرهم؛ لأنّهم الذين يضمنون جريرته، وان كان امرأة ولها موال ولها ولد ذكور وأُناث ولها عصبة فاذا ماتت كان ولاء مواليها لعصبتها دون أولادها[1].

وقال في المبسوط: الولاء لحمة كلحمة النسب يثبت به الميراث، إلّا انّه لا يرث المولى مع وجود واحد من ذوي الأنساب، سواء كان ذا فرض أو لا، وسواء كان قريباً أو بعيداً، من أب كان أو من أُم[2]. وعلى كلّ حال واذا لم يكن له أحد كان ميراثه لمولاه الذي أعتقه أو من يتقرّب من جهته من الولد والوالدين أو إخوته من قبل أبيه وأُمّه أو من قبل أبيه، وفي أصحابنا من قال: والأخوات من جهتها أو من يتقرّب بأبيه من الجد والعمومة وأولادهم، ولا يرث أحد ممّن يتقرّب من جهة أُمّه من الاخوة والأخوات ومن يتقرّب بهما ولا

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٧، وفيه: «وكانت له بنات» «وان كان المعتق امرأة ولها أموال».

(٢) في المصدر: ذا فرض أو لم يكن، وسواء كان قريباً أو بعيداً، من قبل أب كان أو من قبل أُم.

الجد ولا الجدة من قبلهما ولا من يتقرّب بهما، فان لم يكن أحد ممّن ذكرناه كان ميراثه للامام، والمرأة اذا أعتقت فالولاء لها وترث بالولاء بلا خلاف، ولا ترث المرأة بالولاء إلّا في موضعين: أحدهما: اذا باشرت العتق فيكون مولى لها أو يكون مولى لمولى لها، واذا خلّف المولى اخوة وأخوات من الأب والأُمّ أو من الأب أو أخاً وأُختاً كان ميراث مولاه بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين، وقال المخالف[١]: للذكور دون الاناث، وفي أصحابنا من قال بذلك[٢].

وقال في الخلاف: الولاء يجري مجرى النسب ويرثه من يرث من ذوي الأنساب على حد واحد إلّا الاخوة والأخوات من الأُمّ أو من يتقرّب بها من الجد والجدة والخال والخالة وأولادهما، وفي أصحابنا من قال: إنّه لا ترث النساء من الولاء شيئاً، وانّما يرثه الذكور من الأولاد والعصبة، واذا كان المعتق امرأة فولاء مواليها[٣] لعصبتها دون ولدها، سواء كانوا ذكوراً أوأُناثاً. واستدلّ باجماع الفرقة وأخبارهم[٤].

وقال شيخنا المفيد: وان مات المعتِق قبل المعتَق ثمّ مات المعتَق بعده ولم يترك ولداً ولا ذا قرابة كان ميراثه وولاؤه[٥] لولد مولاه الذي أعتقه إن كانوا ذكوراً، فان لم يكن له ولد ذكور كان لعصبة مولاه دون الأُناث من الولد، واذا أعتقت المرأة العبد ثمّ مات وخلف مالاً ولم يترك ولداً ولا ذا قرابة فماله لسيّدته التي أعتقته، فان ماتت قبله وخلّفت ولداً ذكراً كان ميراثه له، فان لم يكن لها ولد ذكر فميراثه لعصبة سيّدته على ما بيّناه[٦].

وقال ابن الجنيد: والنساء لا يرثن من الولاء شيئاً.

وقال ابن أبي عقيل: ومن أعتق غلاماً له فولاؤه ما دام حيّاً له، فاذا مات

---

(١) في المصدر: المخالفون.
(٢) المبسوط: ج٤ ص٩٣ و٩٥.
(٣) في المصدر: مولاها.
(٤) الخلاف: ج٤ ص٧٩ و٨١ المسألة ٨٤ و٨٦.
(٥) ليس في المصدر.
(٦) المقنعة: ص٦٩٤.

مولاه فلعاقلته الذين يكون عليهم الدية اذا جنى جناية بخطأ، فان مات المعتق وترك وارثاً من أُولي أرحامه فلا ميراث للمولى معه؛ لقوله تعالى: «وأُولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض» واختلف الشيعة في العاقلة، فقال الأكثرون: العاقلة هم ورثة الرجل يقسّم عليهم الدية ويكون لهم الولاء. وروي عن أمير المؤمنين والأئمة من ولده ـعليهم السلامـ قالوا: تقسّم الدية على من أحرز الميراث، ومن أحرز الميراث أحرز الولاء. وهذا مشهور متعالم. وقال الباقون: العاقلة هم العصبة دون الورثة. ورووا عن الأئمة ـعليهم السلامـ انّ أمير المؤمنين قضى في امرأة العاقلة عتقت رجلاً واشترطت ولاءه فاختصم في ولائه من بعدها أولادها وعصبتها فحكم بالولاء لعصبتها دون أولادها. قال: والقول الأوّل عندي أشبه بقولهم وأولى؛ لأنّ الثاني يجوز أن يكون قالوه تقيّة؛ لاجماع العامة على ذلك، ولما قد سبق من الأقاويل فيه من الأحكام المشهورة. ولم يختلف الشيعة في أنّ العقل على من له الولاء. وقد زعم بعض العامّة انّ الولاء لذكور[1] الورثة والعقل على العصبة، واحتجوا بأنّ علياً ـعليه السلامـ والزبير اختصما الى عمر في معتق صفيّة[2] ـ وهي أُمّ الزبير وعمّة علي عليه السلام ـفحكم عمر بالميراث للزبير والعقل على علي ـعليه السلامـ وهذا من الأحكام التي أنكرها عليه أمير المؤمنين ـعليه السلامـ لأنّه إن كان الولاء للزبير فيجب أن يكون عليه العقل، وان كان العقل على علي ـعليه السلامـ فيجب أن يكون الولاء له، إذ قد حكم الله عزوجل والرسول ـعليه السلامـ بالولاء لمن عليه العقل.

وقال الصدوق: فان ترك بني وبنات مولاه المنعم أو المنعم عليه ولم يترك

---

(١) في الطبعة الحجرية: الولاء كلّه لذكور.

(٢) م ٣ وفي الطبعة الحجرية: معتق وهي صفيّة.

٥٨ ـــــــ

كما يرث الابن. قال: وهو الأظهر من مذهب أصحابنا، وهو مذهبه في مسائل خلافه، واستدلّ عليه باجماع الفرقة وبقوله ـ عليه السلام ـ: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب» قال: وهذا الذي يقوى في نفسي وبه أُفتي؛ لأنّ هذا الخبر مجمع عليه متلقى بالقبول عند الخاصة والعامة، فلا معدل عنه ولا اجماع منعقد لاصحابنا على المسألة فيخصص العموم به، وان كان المعتق[1] امرأة فانّها ترث ولاء مواليها ما دامت حيّة، فاذا ماتت ورث ولاء مواليها عصبتها من الرجال دون أولادها، سواء كان الأولاد ذكوراً أو أُناثاً؛ لأنّ اجماع أصحابنا منعقد على ذلك، فهو المخصص؛ لعموم الخبر المقدّم ذكره. إلّا ما ذهب إليه شيخنا المفيد في مقنعته، فانّه قال: يرث الولاء أولادها الذكور دون الاناث. وابن أبي عقيل ذهب الى أنّ الولاء يرثه أولاد المرأة، سواء كانوا ذكوراً أو اناثاً، وهو يجري مجرى النسب على حدّ واحد، إلّا الإخوة والأخوات من الأُم ومن يتقرّب بها، وهو اختيار شيخنا أبي جعفر في مسائل خلافه. وهذا قوي يجب أن يعتمد عليه؛ للخبر المقدّم ذكره. وما قلناه من تخصيصه بالاجماع فراجعنا النظر في أقوال أصحابنا وتصانيفهم فرأيناها مختلفة غير متفقة، فالأولى التمسك بالعموم الى أن يقوم دليل الخصوص[2].

والمعتمد ما قاله الشيخ في النهاية.

لنا: ما رواه الشيخ في الصحيح عن بريد بن معاوية العجلي، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل أن يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلاً من كسبه[3] فأعتقه عن أبيه وانّ المعتق أصاب بعد ذلك مالاً ثمّ مات وتركه لمن يكون تركته؟ فقال: إن كانت الرقبة التي كانت على أبيه في ظهار أو واجبة عليه فانّ المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه، وان

(١) في المصدر: وان كان المنعم بالعتق.

(٢) السرائر: ج٣ ص٢٣ ـ ٢٤ ـ ٢٥.

(٣) في الوسائل: كيسه.

٦٠ ـــــــ

وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب، عن الصادق ـعليه السلامـ قال: سألته عن امرأة أعتقت مملوكاً ثمّ ماتت، قال: يرجع الولاء الى بني أبيها[١].

وفي الصحيح عن حفص بن سالم أبي ولّاد قال: سألت أبا عبد الله ـعليه السلامـ عن رجل أعتق جارية صغيرة لم تدرك وكانت أُمّه قبل أن تموت سألته أن يعتق عنها رقبة من مالها فأعتقها بعد ما ماتت أُمّه لمن يكون ولاء المعتق؟ قال: فقال: يكون ولاؤها لأقرباء أُمّه من قبل أبيها وتكون نفقتها عليهم حتى تدرك تستغني، قال: ولا يكون للذي أعتقها عن أُمّه شيء من ولائها[٢].

قال الشيخ في الاستبصار: فأمّا ما رواه السكوني، عن جعفر، عن أبيه ـعليهما السلامـ قال: قال النبي ـصلّى الله عليه وآلهـ: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب» فلا ينافي الأخبار السابقة؛ لأنّه يحتمل أن يكون المراد المنع من جواز بيعه كما لا يجوز بيع النسب، وقد بيّنه بقوله: «لا يباع ولا يوهب»[٣].

أو انّه مثل النسب في انّه يرثه الأولاد الذكور دون الاناث للأخبار السابقة.

وقال في كتاب الميراث روى عبد الرحمن بن الحجاج، عن الصادق ـعليه السلامـ قال: مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله ـصلّى الله عليه وآلهـ ميراثه الى بنت حمزة. وفي طريقها الحسن بن سماعة، قال الحسن بن

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٥٤ ح٩٢٢، وسائل الشيعة: ب٣٩ أن المرأة اذا ... ح٢ ج١٦ ص٤٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٥٤ ح٩٢٤، وسائل الشيعة: ب٣٩ أن المرأة اذا ... ح٣ ج١٦ ص٤٤، مع اختلاف.

(٣) الاستبصار: ج٤ ص٢٤ ح٧٨ وذيله مع اختلاف.

٦٢ ـــــــ

ـصلّى الله عليه وآله ـ المجمع عليه: «انّ الولاء لمن أعتق» وهذا ما اعتق بغير خلاف؛ لأنّه انعتق عليه بغير اختياره، فان أراد شيخنا بقوله: «لعموم الخبر» هذا الخبر الذي ذكرناه فهو بالضد من مراده واستشهاده[١].

وقول ابن إدريس لا بأس به، وهو المعتمد، وهو قول ابن الجنيد، فانّه جعل من أقسام السائبة الذي لا ولاء للمعتق عليه، كلّ ذي رحم عتق على قريبه فيحكم الله انّه اعتق، وهو نظير العتق في الواجب لا ولاء لقريبه عليه.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: المدبّر يثبت عليه الولاء بلا خلاف، وكذلك أُمّ الولد[٢]. وتبعه ابن حمزة[٣].

وقال ابن إدريس: قوله: «في المدبّر» صحيح لا خلاف عندنا فيه، وأمّا أُمّ الولد فلا ولاء عليها لأحد من جهة مولاها؛ لما قدمناه من الأدلّة وبيّناه[٤].

والذي قاله ابن إدريس هو المعتمد؛ لأنّها تعتق من نصيب ولدها عندنا.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: قد ذكرنا في النسب انّ من يتفرّع منه العصبة نفسان أب وابن كذلك ها هنا في الولاء الذي يتفرّع منه العصبة أب المولى وابن المولى، فابن المولى والأب يرثان معاً من الولاء؛ لأنّهما في درجة واحدة، وعند المخالفين انّ الابن أولى[٥].

وقال ابن الجنيد: وابن المعتق اذا كان رجلاً أحقّ بولاء من أعتقه أبوه من أبي المعتق وولده.

وقال ابن حمزة: والولاء للمعتق ما دام حيّاً، رجلاً كان أو امرأة، فاذا

---

(١) السرائر: ج٣ ص٢٥.

(٢) المبسوط: ج٦ ص٧١و

(٣) الوسيلة: ص٣٤٣ ـ ٣٤٤.

(٤) السرائر: ج٣ ص٢٦.

(٥) المبسوط: ج٤ ص٩٤.

٦٤ ـــــــ

لأنّ الولاء لحمة كلحمة النسب، ومتى خلّف وارثاً من ذوي الأرحام من قرب نسبة أو بعد وترك مولاه المنعم أو المنعم عليه فالمال للوارث من ذوي الأرحام، وليس للمولى شيء[١].

وقال ابن الجنيد: والمولى الأسفل يرث الذي عتقه اذا لم يخلف الذي عتقه وارثاً غيره.

والوجه ما قاله الشيخ، والدليل ما تقدّم.

مسألة: في عبارات بعض أصحابنا انّ الولاء موروث كالمال، ونصّ ابن الجنيد على خلافه، فانّه قال: واذا مات المعتق وكان رجلاً وخلّف ابنين والمعتوق حيّاً كان ولاؤه للابنين، فان مات أحدهما وخلّف ابناً ثمّ مات المعتوق لم يكن لابن ابن معتقه من الولاء والميراث شيء، وكان لابن المعتق الباقي وحده.

وقال الشيخ في الايجاز: الولاء لا يورث مع بقاء من يرثه في درجته، مثل أن يكون للمعتق ولدان ذكران فما داما حيّين كان الولاء لهما، فان مات أحدهما وخلف أولاداً كان الباقي للباقي من الولدين دون ولد الولد؛ لأنّه لا يرث مع الولد للصلب ولد الولد[٢].

والأقرب عندي انّ الولاء غير موروث بل يحصل الارث به، وانّه لا ينتقل كالنسب؛ لقوله ـ عليه السلام ـ: «الولاء لحمة كلحمة النسب»[٣] وكما لا ينتقل النسب ولا يورث بل يورث به كذا الولاء. والفائدة تظهر فيما صوّره ابن الجنيد، فمن قال: الولاء يورث به ولا يورث كان الميراث للابن دون ابن

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٣٠٥ ـ ٣٠٦.

(٢) الايجاز (الرسائل العشر): ص ٢٧٨، وفيه: «كان الولاء للباقي من الولدين».

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٥٥ ح٩٢٦، وسائل الشيعة: ب ٤٢ انّه لايصحّ بيع الولاء... ح٢ ج١٦ ص٤٧.

٦٦ ـــــــ

الفصل الثالث

في التدبير

مسألة: قال الشيخ في النهاية[1]، وشيخنا المفيد في المقنعة[2]: التدبير أن يقول الرجل لعبده أو أمته: أنت رقّ في حياتي حرّ أو حرّة بعد وفاتي.

وقال ابن أبي عقيل: التدبير أن يقول الرجل لعبده أو لأمته: أنت مدبّرة في حياتي وحرّة بعد وفاتي.

وقال ابن الجنيد: والذي نختار للسيد اذا أراد تدبير عبده بعد موته أن يقول بمشهد من يجب الحقوق بشهادته: إنّي قد اعتقت فلاناً أو حرّرته عن دبر مني أو هو حرّ اذا متّ أو عند موتي أو متى ما مت أو اذا حدث في حدث الموت ليكون مصرّحاً بعتاقه، وذلك احوط من أن يقول: قد دبّرت عبدي أو هو مدبّر؛ لأنّ ذلك يحتمل غير العتق.

وقال الشيخ في الخلاف[3] والمبسوط[4]: التدبير أن يعلّق عتق عبده بوفاته فيقول: متى متّ أو اذا متّ فأنت حرّ. وكذا قال أبو الصلاح[5]، وابن حمزة[6].

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص٣٢.
(٢) المقنعة: ص٥٥٠.
(٣) الخلاف: ج٦ ص٤٠٩ المسألة ١.
(٤) المبسوط: ج٦ ص١٦٧.
(٥) الكافي في الفقه: ص٣١٩.
(٦) الوسيلة: ص٣٤٥ - ٣٤٦.

٦٨ ـــــــ

وهذا يدلّ على انّ قوله: أنت مدبّر صريح في التدبير، وهو المعتمد.

لنا: انّه اللفظ الموضوع له المختصّ به فكان صريحاً فيه.

وقول الشيخ في الخلاف ليس بجيّد.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومتى أراد المدبّر بيعه من غير أن ينقض تدبيره لم يجز له، إلّا أن يعلم المبتاع انّه يبيعه خدمته، وانّه متى مات هو كان حرّاً لا سبيل له عليه[1].

وقال ابن أبي عقيل: وليس للمدبّر أن يبيع المدبّر، إلّا أن يشترط على المشتري عتقه، واذا أعتقه المشتري فالولاء لمن أعتق وله أن يبيع خدمته، فاذا مات المدبّر فالمدبّر حرّ.

وقال الصدوق: واذا أعتق الرجل غلامه أو جاريته على دبر منه ثمّ يحتاج الى ثمنه فليس له أن يبيعه، إلّا أن يشترط على الذي يبيعه ايّاه أن يعتقه عند موته[2].

وقال ابن الجنيد: وعن أمير المؤمنين ـعليه السلامـ انّ رسول الله ـصلّى الله عليه وآلهـ باع خدمة المدبّر ولم يبع رقبته، ولا بأس عندنا ببيع رقبة المتطوّع بتدبيره اذا احتاج السيد الى ثمنه؛ لحديث جابر. فأمّا المدبّر عن نذر قد كان ما نذر فيه ووجب على السيد تدبيره، فلا يجوز بيع رقبته، وانّما يباع من هذا خدمته مدّة حياة سيّده، والأحوط أن يبتاع ذلك منه بمكاتبة أو غيرها. ولا أختار بيع المتطوع بتدبيره وخدمته، والواجب تدبيره في دين أو غيره، إلّا اذا لم يف ملك السيد بدينه ولم يكن به غنى عن بيعه. ولو باع خدمة مدبّره من نفسه لم يسقط ما وافقه عليه بموت السيد، فان كان مال حالّ وجب عند موته، وان

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص٣٣ ـ ٣٤.

(٢) المقنع: ص١٥٧.

٧٠ ـــــــ

مدّة حياته[١].

وقال في المبسوط أيضاً: لو جنى المدبَّر فان اختار سيّده تسليمه للبيع فان استغرق الأرش قيمته بيع فيها وبطل التدبير، وان كان الأرش لا يستغرق قيمته ولم يمكن بيع بعضه بيع كلّه والفضل لسيّده، وان بيع بعضه كان الباقي مدبَّراً، وكلّ موضع زال ملكه عنه زال التدبير. وروى أصحابنا انّ التدبير باقٍ اذا مات السيد يعتق في ملك المشتري، وينبغي أن يبيعه بهذا الشرط، ومتى عاد إليه ملكه بعد ذلك بميراث أو غيره فهل يعود حكم التدبير أو لا؟ قال قوم: يعود تدبيره، وان كان لم ينقض تدبيره فالتدبير باق؛ لأنّ عندنا يصحّ بيع خدمته دون رقبته مدّة حياته[٢].

وقال ابن إدريس: حقيقة البيع في عرف الشرع يقتضي بيع الرقبة، فحمله على بيع المنافع عدول باللفظ عن حقيقته بلا دلالة، بل شروعه في بيعه يقتضي الرجوع عن التدبير الذي هو عندنا بمنزلة الوصية، وهذا الذي يقتضيه أُصول مذهبنا، وهو مقالة السيد المرتضى ذكره في مسائل الناصريات. فأمّا إن كان التدبير غير واجب فيمكن بيعه على جهة الصلح، فيكون الصلح على منافعه مدّة حياة من دبّره، ولا يمتنع أن يسمى هذا الصلح على المنافع في هذا الموضع بيعاً[٣].

والمعتمد جواز بيعه، وانّه مع البيع يبطل التدبير.

لنا: انّه وصيّة بالعتق في الحقيقة، وكلّ وصيّة يجوز الرجوع فيها اجماعاً وينتقض بالاخراج عن ملك الموصي اجماعاً.

وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح، عن الباقر ـ عليه السلام ـ وقد سئل

---

(١) الخلاف: ج٦ ص٤١١ المسألة ٥.
(٢) المبسوط: ج٦ ص١٧٢، مع اختلاف.
(٣) السرائر: ج٣ ص٣١ ـ ٣٢.

٧٢ ـــــــ

يبيعه، إلّا أن يشاء العبد أن يبيعه قدر حياته، وله أن يأخذ ماله إن كان له مال[١].

وعن القاسم بن محمد، عن علي قال: سألت أبا عبد الله ـعليه السلامـ عن رجل أعتق جارية له عن دبر في حياته، قال: إن أراد بيعها باع خدمتها مدة حياته، فاذا مات اعتقت الجارية، وان ولدت أولاداً فهم بمنزلتها[٢].

وعن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي ـعليهم السلامـ قال: باع رسول الله ـصلّى الله عليه وآلهـ خدمة المدبّر ولم يبع رقبته[٣].

قال الشيخ: الوجه في الجمع بين الأخبار السابقة، وهذه انّ المولى إن أراد بيع رقبة المدبّر احتاج الى أن ينقض تدبيره، كما انّه اذا أوصى بوصية ثمّ أراد تغييرها احتاج أن ينقض وصيته؛ لأنّه بمنزلة الوصية، فاذا نقض التدبير جاز له بيع المدبّر على كلّ حال، ومتى لم يرد أن ينقض تدبيره وآثر تركه على حاله جاز له أن يبيع خدمته طول حياته ويشترط ذلك على المشتري، فاذا مات الذي دبّره صار حرّاً[٤].

وقال في التهذيب: الأخبار الدالّة على جواز بيع المدبّر انّما هو بيع خدمته دون الرقبة؛ لأنّا قد بيّنا انّه ما دام مدبّراً لا يملك منه إلّا تصرفه مدة حياته، واذا لم يملك غير ذلك فلا يصحّ منه بيع سواه، والأخبار الدالّة على انّ المدبّر بمنزلة الوصية، فالمراد انّ المدبّر أن ينقض التدبير كما له أن ينقض الوصية، فمتى نقضه عاد المدبّر الى كونه رقّاً خالصاً فحينئذ يجوز له بيع رقبته كما يجوز له بيع من عداه من المماليك، ومتى لم ينقض التدبير وأراد بيعه لم يجز له أن يبيع إلّا

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٦٤ ح٩٦٢، وسائل الشيعة: ب٣ جواز اجارة المدبر ح٢ ج١٦ ص٧٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٦٤ ح٩٦٣، وسائل الشيعة: ب٣ جواز اجارة المدبر ح٣ ج١٦ ص٧٤.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٦٠ ح٩٤٥، وسائل الشيعة: ب٣ جواز اجارة المدبر ح٤ ج١٦ ص٧٤.

(٤) الاستبصار: ج٤ ص٢٩ ذيل الحديث ١٠٠، مع اختلاف.

٧٤ ـــــــ

وقال ابن الجنيد: لو دبّرها وهو لا يعلم انّها حامل ولم يذكر تدبيره ما في بطنها لم يتعدّها التدبير، وهو يشعر بموافقته للشيخ، وكذا ابن حمزة[١] وافق الشيخ أيضاً وللشيخ ـ رحمه الله ـ قول في المبسوط والخلاف.

قال في المبسوط: اذا دبّرها وهي حامل بولد مملوك فهي مدبّرة، وحملها مدبّر يتبعها عند المخالف. وروى أصحابنا انّ الولد لا يكون مدبّراً[٢].

وفي موضع آخر منه: إذا دبّر حمل جاريته صحّ ويكون مدبّراً دون أُمّه، ولو دبّرها كانت مدبّرة هي وولدها عند المخالفين، وقد بيّنّا أنّ عندنا في الطرفين على حدّ واحد لا يتبعها ولا تتبعه[٣].

وقال في الخلاف: اذا دبّرها وهي حامل بمملوك لم يدخل الولد في التدبير[٤]. وأطلق في الكتابين ولم يفصّل الى العالم وغيره.

وقال ابن البرّاج: واذا دبّر أمته وهو لا يعلم انّها حامل ولم يذكر في تدبيره ما في بطنها كان التدبير لهما، وكذلك إن حدث الحمل بعد التدبير كانا جميعاً مدبّرين، ويعتقان معاً من الثلث[٥].

وقال ابن إدريس: الذي يقتضيه مذهبنا انّ ما في بطنها لا يكون مدبّراً مثلها؛ لأنّه ما دبّره، والتدبير حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي، ولا يرجع في مثل هذا الى أخبار الآحاد[٦].

والمعتمد انّ الأولاد رقّ، سواء علم المدبّر أو لا، إلّا أن يدبّرهم بالمباشرة.

لنا: الأصل بقاء الملك، واستصحاب الحال فيه السالم عن معارضة التدبير؛ لأنّه يتناول الأُم، وهو لا يدلّ على تناوله للولد؛ لعدم صدق اسمها

---

(١) الوسيلة: ص٣٤٦.

(٢) المبسوط: ج٦ ص١٧٦.

(٣) المبسوط: ج٦ ص١٧٨.

(٤) الخلاف: ج٦ ص٤١٦ المسألة ١٥.

(٥) المهذب: ج٢ ص٣٦٧.

(٦) السرائر: ج٣ ص٣٢.

٧٦ ـــــــ

وكذا قال في الخلاف: لو دبّر أمته ثمّ حملت بمملوك من غيره بعد التدبير كان الولد مثل أُمّه ينعتقون بموت سيّدها، وليس له نقض تدبيرهم، وانّما له نقض تدبير الأُم. واستدلّ عليه باجماع الفرقة[١]. وتبعه ابن البرّاج[٢]، وابن حمزة[٣].

وقال ابن الجنيد: ولو أراد السيد فسخ التدبير عن الأب لم يكن فسخه ذلك عنه اخراجاً لولده من التدبير. وهو جيّد.

وقال ابن إدريس: الذي يقتضيه مذهبنا انّ له الرجوع في تدبيرهم أيضاً كالأُم[٤]. وهو المعتمد.

لنا: انّ التدبير وصيّة، وكلّ وصيّة يصحّ الرجوع فيها، والمقدمتان اجماعيتان.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا دبّر عبده وعليه دين فراراً به من الدين ثمّ مات كان التدبير باطلاً وبيع العبد في الدين، وان دبّر العبد في حال السلامة ثمّ حصل عليه دين ومات لم يكن للديّان على المدبَّر سبيل[٥]. وتبعه ابن البراج.

وقال ابن إدريس: هذا غير واضح؛ لأنّ التدبير[٦] بمنزلة الوصيّة يخرج من الثلث، ولا يصحّ إلّا بعد قضاء الديون، فعلى هذا التحرير يباع[٧] العبد في

---

(١) الخلاف: ج٦ ص٤١٦ المسألة ١٤.

(٢) المهذب: ج٢ ص٣٦٦ ـ ٣٦٧.

(٣) الوسيلة: ص٣٤٦ وفيه: «واذا ابتاع المدبر جارية باذن مولاه فاولدها ورجع في التدبير صح في المدبر دون ولده».

(٤) السرائر: ج٣ ص٣٣.

(٥) النهاية: ص٥٥٣.

(٦) في المصدر: لأنّه لا خلاف بيننا انّ التدبير.

(٧) في المصدر: هذا التحرير والتقرير يباع.

٧٨ ـــــــ

المجعول له ذلك صار حرّاً، فان أبق العبد ولم يرجع إلّا بعد موت من جعل له خدمته لم يكن لأحد عليه سبيل وصار حرّاً[١]. وتبعه ابن البراج[٢]، وهو يدلّ على جواز التدبير معلّقاً بحياة غير المالك، وهو ظاهر كلام ابن الجنيد.

وصرّح ابن حمزة على جوازه فقال: التدبير عتق معلّق بموت المعتق أو بموت من جعل سيّده خدمته له مدّة حياته، ثمّ قال: فان أبق المدبّر بطل التدبير، فان رزق بعد الاباق مالاً وأولاداً كان الجميع لمولاه، فان مات المولى كان الجميع لورثته، وان دبّره وجعل خدمته مدّة حياته لنفسه[٣] ولغيره وأبق المدبّر ولم يرجع إلّا بعد وفاة سيّده لم يكن عليه سبيل لأحد[٤].

والظاهر انّ الضمير في قوله: « لنفسه » راجع الى العبد.

وقال ابن إدريس: قد روي انّه اذا جعل الانسان خدمة عبده لغيره وقال: متى مات من جعل له تلك الخدمة يكون حرّاً كان ذلك صحيحاً، فمتى مات المجعول له ذلك صار حرّاً، وان أبق العبد ولم يرجع إلّا بعد موت من جعل له خدمته لم يكن لأحد عليه سبيل وصار حرّاً، ولا دليل على هذه الرواية وصحتها؛ لأنّها مخالفة لأُصول مذهبنا؛ لأنّ التدبير في عرف الشريعة عتق العبد بعد موت مولاه، والمجعول له الخدمة غير مولاه. وأيضاً لو كان التدبير صحيحاً لكان اذا أبق أبطل التدبير؛ لأنّ عندنا إباق المدبّر يبطل التدبير، وفي هذه الرواية انّه إن أبق العبد ولم يرجع إلّا بعد موت من جعل له خدمته لم يكن لأحد عليه سبيل وصار حرّاً، وهذا مخالف لحقيقة التدبير. وأيضاً فهذا حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي، ولا دليل على ذلك إلّا هذه الرواية الشاذة[٥].

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص٣٧ ـ ٣٨.
(٢) المهذب: ج٢ ص٣٧٣.
(٣) في المصدر: حياة لنفسه.
(٤) الوسيلة: ص٣٤٥ و٣٤٦.
(٥) السرائر: ج٣ ص٣٣ ـ ٣٤.

٨٠ ـــــــ

كتاب العتق / في التدبير ـــــــ

٨٢ ـــــــ

ونحن لا نقول به، والأصل براءة الذمة. وقول الشيخ هنا هو الأجود، عملاً بالأصل.

مسألة: قد تقدّم الخلاف بين علمائنا في انّ تصرّفات المولى في التدبير من البيع والهبة وغير ذلك إبطال للتدبير، وذكرنا قول الشيخ في الخلاف[١] والمبسوط[٢] واختياره فيهما انّ ذلك إبطال له، وهو اختيار ابن إدريس[٣].

وقال ابن حمزة: لا يكون ذلك رجوعاً[٤]. والحق الأوّل؛ لما تقدّم.

وقال ابن الجنيد: وللمدبّر عبده أن يرجع في تدبيره الذي تطوّع به ببيع وهبة، وأن يجعله مهراً لزوجته. وهو يشعر بما قلناه أيضاً.

مسألة: قال ابن الجنيد: ولو قال السيد لعبده: أنت حرّ يوم أموت وقال: أردت إن متّ نهاراً دون الليل كان ذلك بالنذر أشبه منه بالتدبير؛ لأنّه لا يوجب له العتق عند موت سيّده بكلّ حال، وكذلك لو قال له: أنت حرّ بعد موت فلان. ولو جعل له العتق بعد وقت من موت سيّده كان ذلك وصيّة بعتقه في معنى التدبير.

والوجه انّ الأوّل تدبير، فان مات نهاراً صحّ، وإلّا فلا. ولو جعل له العتق بعد وقت من موت سيّده كان باطلاً؛ لأنّه عتق معلّق على وصف.

قال: ولو قال: اذا بنيت الدار أو قدم فلان فأنت حرّ مني كان نذراً للتدبير لا تدبير، فاذا كان ذلك الشيء صار العبد مدبّراً.

والوجه بطلان ذلك إن علّق العتق بالشرط أو التدبير به، وقد أجمع علماؤنا على بطلان التدبير المعلّق على الشرط ونصّ الشيخ على بطلان التدبير المعلّق بالشرط[٥] أيضاً.

---

(١) الخلاف: ج٦ ص٤١٠ و٤١٢ المسألة ٤ و٦ و٧.
(٢) المبسوط: ج٦ ص١٧١.
(٣) السرائر: ج٣ ص٣٠ و٣١ و٣٢.
(٤) الوسيلة: ص٣٤٦.
(٥) الخلاف: ج٦ ص٤١٠ المسألة ٣.

٨٤ ـــــــ

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: واذا ارتدّ المدبَّر فالتدبير بحاله، فان مات أو قتل بطل التدبير، وان لحق بدار الحرب بطل تدبيره عندنا؛ لما رواه أصحابنا من انّ إباق المدبَّر يبطل تدبيره[١].

وفي الخلاف: اذا ارتدّ المدبَّر ارتداداً يستتاب لم يبطل تدبيره، فان رجع الى الاسلام كان تدبيره تاماً بلا خلاف، وان لحق بدار الحرب بطل تدبيره؛ لاجماع الفرقة على انّ المدبَّر متى أبق بطل تدبيره، وهذا قد أبق زيادة على ارتداده[٢].

وقال ابن الجنيد: ولو ارتدّ المدبَّر أو لحق بدار الحرب فأسره المسلمون بطل التدبير. وهذا يوهم انّ مجرّد ارتداده يقتضي بطلان تدبيره، وليس بجيّد، عملاً بالاستصحاب، ويقتضي أيضاً من حيث دلالة المفهوم، وان كانت ضعيفة اشتراط الأسر في اللاحق بدار الحرب فان أراده فهو ممنوع؛ لأنّ مجرّد الاباق مستقلّ بالبطلان.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: اذا ارتدّ المسلم ثمّ دبّر مملوكاً فان كان ممّن يستتاب لم يزل ملكه على ماله وصحّ تدبيره، وان كان ممّن لا يستتاب فانّه[٣] يجب عليه القتل على كلّ حال[٤].

وقال في المبسوط: اذا ارتدّ أوّلاً ثمّ دبّر عبده فالكلام في ملكه[٥] ثمّ في تصرفه، وفيها ثلاثة أقوال: أحدها: باطل، والثاني: صحيح، والثالث: مراعى. قال: ويقوى في نفسي انّ ملكه باقٍ؛ لأنّه لا دليل على زواله، وأمّا تصرفه فانّه باطل؛ لأنّه محجور عليه بالردّة، فعلى هذا تدبيره باطل[٦].

---

(١) المبسوط: ج٦ ص١٧٣.
(٢) الخلاف: ج٦ ص٤١٣ المسألة ٨.
(٣) في المصدر: زال ملكه و...
(٤) الخلاف: ج٦ ص٤١٣ المسألة ١٠.
(٥) في المصدر: فالكلام أولا في ملكه.
(٦) المبسوط: ج٦ ص١٧٣ - ١٧٤.

٨٦ ـــــــ

فالبيع باطل والولد حرّ أو مدبّر، وان ولدت بعد ستة أشهر ففيها قولان: أحدهما: البيع مردود؛ لأنّه باع في وقت هو ممنوع من بيعها فيه ليعرف حال الحمل فوقع باطلاً، والثاني: جائز. والأوّل أصحّ[١].

وهذه الأحكام مشكلة، أمّا أوّلاً: فلأنّ البيع يقتضي بطلان التدبير، وقد سلف. وأمّا ثانياً: فلأنّه اذا باعه عبداً قنّاً ولم يقصد الرجوع لم يبطل البيع، بل يصحّ اذا قصده وكان مقتضياً لبطلان التدبير. وأمّا ثالثاً: فلانّ بيعها لا يستلزم بيع ولدها.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا كان العبد بين شريكين فدبّر أحدهما نصيبه وأعتق الآخر نصيبه لم يقوم عليه حصة شريكه؛ لأنّ لها جهة يعتق بها[٢].

والأقوى التقويم؛ لأنّه عبد لم يخرج بالتدبير عن الرقية.

مسألة: قال ابن البراج: اذا قال له: أنت حرّ اذا جاءت سنة كذا أو شهر كذا أو يوم كذا فحضر الوقت الذي ذكره وهو في ملكه كان حرّاً، وله أن يرجع في ذلك كلّه بأن يخرجه من ملكه ببيع أو هبة أو غير ذلك، كما له الرجوع في تدبيره، [و] اذا قال له: متى ما قدم زيد فأنت حرّ أو متى ما صحّ عمرو من مرضه فأنت حرّ كان له بيعه قبل قدوم زيد أو أن يبرأ عمرو فان قدم هذا أو برئ هذا من مرضه وهو في ملكه عتق عليه[٣].

والحق خلاف هذا كلّه؛ للاجماع المنعقد بيننا على أن العتق بشرط باطل.

مسألة: قال ابن البراج: اذا ارتدّ المدبّر ولحق بدار الحرب ثمّ عاد الى سيّده بالملك الأوّل فتاب كان على تدبيره، ولو أُخذ أسيراً فأخذه سيّده قبل القسم أو

(١) المبسوط: ج٦ ص١٧٨، مع اختلاف.
(٢) راجع المبسوط: ج٦ ص١٨٠.
(٣) المهذب: ج٢ ص٣٦٨.

٨٨ ـــــــ

منه ويبطل[١] من مال الكتابة بقدر ما عتق منه ويسعىٰ فيما[٢] بقي، فان مات السيّد وليس له من المال غيره ولم يكن أدّى من مال[٣] الكتابة شيئاً عتق منه الثلث وسعى في ثلثي القيمة إن شاء أو ثلثي الكتابة[٤].

والمعتمد ما قاله الشيخ.

لنا: أنّ الكتابة والتدبير متنافيان، وقد بيّنا أنّ الوصيّة تبطل بفعل ما ينافيها وأنّ التدبير وصيّة وقد تعقّبه الكتابة فيبطل.

لا يقال: لو تنافيا لم يجتمعا على تقدير تقديم الكتابة، والتالي باطل؛ لصحته عندكم، فيبطل المقدّم.

لأنّا نقول: الفرق ظاهر، فانّ الوصيّة تصحّ للأجنبي، وأقصى ما تقتضيه الكتابة العتق.

مسألة: قال ابن البراج: اذا كان له عبدان فكاتبهما مكاتبة واحدة على ألف درهم وكلّ منهما[٥] كفيل عن صاحبه ثمّ دبّر أحدهما ومات السيّد عتق المدبّر ورفعت حصّته من المكاتبة وأخذ الوارث بحصّة الآخر أيّهما شاء، فان أخذ بها المدبّر رجع بها على صاحبه[٦]. وهذا يشعر بجواز كفالة كلّ من الغريمين لصاحبه بما عليه من المال، وأنّ المالك يتخيّر في إلزام أيّهما شاء.

والمعتمد أن نقول: إن رضي بكفالة كلّ منهما لصاحبه فلا فائدة في الكفالة؛ لأنّ الكفالة بالمال عندنا ناقلة، وإن لم يرض بكفالتهما بل بكفالة أحدهما خاصة كان له مطالبته بجميع الدين وبرئ الآخر منه.

مسألة: قال ابن البراج: اذا كان العبد بين اثنين فدبّر أحدهما نصيبه كان نصيبه مدبّراً وليس عليه لشريكه قيمة، فان مات فعتق نصف العبد كانت

---

(١) في المصدر: ويبطل عنه.
(٢) في المصدر: ما بقي فان.
(٣) ليس في المصدر.
(٤) المهذب: ج٢ ص٣٧٠.
(٥) في المصدر: وكلّ واحد منهما.
(٦) المهذب: ج٢ ص٣٧٠.

٩٠ ـــــــ

كتاب العتق / في التدبير ـــــــ

٩٢ ـــــــ

الفصل الرابع
في المكاتبة

مسألة: قال الشيخ في النهاية: حدّ العجز في المكاتب المشروط أن يؤخّر نجماً الى نجم أو يعلم من حاله انّه لا يقدر على فكّ رقبته[1] وتبعه ابن البرّاج[2].

وقال المفيد: فان اشترط في الكتاب انّك إن عجزت عن الأداء أو ألطت به رجعت عبداً فعجز عن الأداء بعد حلول الأجل أو ألطّ بالأداء وقد حلّ الأجل كان عبداً على حاله قبل المكاتبة[3]. وهذا يقتضي أن يكون العجز تأخير النجم عن وقته.

وقال ابن الجنيد: ولو قال: وعليّ انّه إن عجز بشيء من مال كتابته[4] ونجومه فهو رقّ رجع رقّاً متى عجز عن أداء نجم في وقته أو بعضه إن شاء سيّده، فان قال: فان عجز عن نجم من نجومه فبقي عليه بعض النجم الأخير لم يرجع رقّاً، وكذلك إن تأخّر عنه بعض نجم الى أن يؤدّيه مع الذي يليه.

وقال الصدوق: وإن كاتب رجل عبداً وشرط عليه إن عجز فهو ردّ في

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص٣٠.
(٢) المهذب: ج٢ ص٣٧٦.
(٣) المقنعة: ص٥٥١، وفيه: «الططت».
(٤) ق ٢: المكاتبة، م ٣: الكتابة.

٩٤ ـــــــ

احتجّ الشيخ بما رواه اسحاق بن عمار، عن الصادق، عن الباقر ـعليهما السلامـ انّ عليّاً ـعليه السلامـ كان يقول: اذا عجز المكاتب لم تردّ مكاتبته في الرقّ، ولكن ينتظر عاماً أو عامين فان قام بمكاتبته وإلّا ردّ مملوكاً[١].

واحتجّ الصدوق بما رواه جابر، عن الباقر ـعليه السلامـ قال: سألته عن المكاتب يشترط عليه إن عجز فهو ردّ في الرق فعجز قبل أن يؤدّي شيئاً، فقال أبو جعفر ـعليه السلامـ: لا يردّه في الرق حتى يمضي له ثلاث سنين ويعتق منه مقدار ما أدّى، فأمّا اذا صبروا[٢] فليس لهم أن يردّوه في الرقّ[٣].

وقد روى القاسم بن سليمان، عن الصادق ـعليه السلامـ انّ عليّاً ـعليه السلامـ كان يستسعي المكاتب انّهم[٤] لم يكونوا يشترطون إن عجز فهو رقيق، وقال أبو عبد الله ـعليه السلامـ: لهم شرطهم، وقال: ينتظر بالمكاتب ثلاثة أنجم، فان هو عجز ردّ رقيقاً[٥].

والجواب: الحمل على الاستحباب وضعف السند.

مسألة: منع السيّد المرتضى في الانتصار[٦]. وقوّاه الشيخ في المبسوط[٧] من كتابة العبد الكافر، واستدلّ عليه بمثل ما استدلّ على منع عتقه وتدبيره من

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٦٦ ح٩٧٢، وسائل الشيعة: ب٤ انّ المكاتب المطلق ... ح١٣ ج١٦ ص٨٧ ـ ٨٨.

(٢) في المصدر: ما أدى صدراً فاذا ادى صدراً فليس.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص١٢٥ ح٣٤٧٠، وسائل الشيعة: ب٤ انّ المكاتب المطلق ... ح١٤ ج١٦ ص٨٨.

(٤) في التهذيب: يستسعي المكاتب لأنّهم.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٦٧ ح٩٧٤، وسائل الشيعة: ب٤ إنّ المكاتب المطلق ... ح٩ ج١٦ ص٨٦ ـ ٨٧.

(٦) الانتصار: ص١٧٤.

(٧) المبسوط: ج٦ ص١٣٠.

٩٦ ـــــــ

وقال الشيخ في الخلاف: اذا مات المكاتب المشروط عليه وخلّف تركة فان كان فيها وفاء لما عليه وفّى منه[١] ما عليه وكان الباقي لورثته، وان لم يكن فيه[٢] وفاء كان ما خلّفه لمولاه؛ لأنّ ذلك عجز عن الأداء، وان كان له أولاد من مملوكة له كان حكمهم حكمه، وان وفّى ما عليه انعتقوا، وان عجزوا[٣] عن ذلك كانوا مماليك لسيّد أبيهم، وان كانت المطلّقة[٤] ورث بحساب ما أدّى منه ورثته وبحساب ما بقي للسيّد[٥].

وقال في المبسوط: اذا كان مشروطاً عليه انفسخت الكتابة[٦] وما خلّفه لسيّده، وان كانت مطلّقة وقد أدّى بعضه كان لسيّده بحساب ما بقي من الرقّ ولورثة بحساب ما تحرّر منه، وقد روي انّهم يؤدّون ما بقي عليه وتحرّر كلّه وما يبقى فلهم[٧].

وقال الصدوق: فان مات مكاتب وقد أدّى بعض مكاتبته وله ابن من جارية وترك مالاً فانّ ابنه يؤدّي ما بقي من[٨] مكاتبة أبيه ويعتق ويورث[٩] ما بقي[١٠]. ولم يفصّل الى المشروط والمطلق هنا.

وقال ابن الجنيد: ولو مات هذا المكاتب لم يكن للسيّد إلّا بقيّة مكاتبته وكان الباقي في ديونه ووصاياه ولورثته. ولم يفصّل أيضاً.

ثمّ قال بعد ذلك: ولو أدّى المكاتب بعض كتابته ثمّ مات وترك مالاً كثيراً وولداً أدّى عنه بقيّة مكاتبته وما بقي ميراث لولده، فان عجز ما خلّفه عن قدر ما بقي عليه ولم يكن شرط عليه الرقّ إن عجز كان ما خلّفه بين المولى

---

(١) في المصدر: منها.
(٢) في المصدر: منها.
(٣) في المصدر: عجز.
(٤) في المصدر: مطلقة.
(٥) الخلاف: ج٦ ص ٣٩٤ المسألة ١٨.
(٦) في المصدر: المكاتبة.
(٧) المبسوط: ج٦ ص ٩١.
(٨) في المصدر: يؤدي عنه ما بقي.
(٩) في المصدر: ويرث.
(١٠) المقنع: ص١٥٩.

٩٨ ـــــــ

والوجه أن نقول: المكاتب إن كان مشروطاً بطلت كتابته بموته، ولو بقي عليه درهم واحد وكان جميع ما خلّفه من مال وولد من أمته للمولى، وان كان مطلقاً وقد أدّى بعض مكاتبته فان كان وارثه مكاتباً بالتبعية بأن يكون ولداً له تجدّد بعد الكتابة من أمة له ورث مولاه بقدر ما بقي فيه من الرقية وورث ولده بقدر ما فيه من الحرّية ويؤدّي من نصيب الحرّية بقدر ما بقي على أبيه من مال الكتابة ويتحرّر هو بالتبعية، فان فضل من نصيبه شيء كان له، وان أعوز استسعي، وان كان الوارث حرّاً في الأصل بأن يكون ولده من حرّة أو غيره كان للمولى بقدر ما فيه من نصيب الرقيّة والباقي لوارثه الحرّ ولا يؤدّي ما تخلّف من مال الكتابة، ولو خلّف ولداً من أمته وولداً من حرّة وقد انعتق نصفه ـ مثلاً ـ كان نصف ما خلّفه لمولاه نصيب الرقية والنصف الآخر يقسّم بين ولده الحرّ وولده المكاتب على قدر الحريّة ونسبتها إليهما، فنصيب الحرّ لا يؤدّي منه شيئاً البتة، وأمّا نصيب المكاتب فيؤدّي منه جميع ما تخلّف على أبيه من مال الكتابة، فان أُعوز استسعي فيه.

لنا: ما رواه ابن سنان في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في مكاتب[1] يموت وقد أدّى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته، قال: إن اشترط[2] عليه إن عجز فهو مملوك رجع ابنه مملوكاً، والجارية وان لم يكن اشترط عليه ادّى ابنه ما بقي من مكاتبته وورث ما بقي[3].

وفي الصحيح عن جميل ابن دراج، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن مكاتب يؤدّي بعض مكاتبته ثمّ يموت ويترك ابناً له من جارية له، فقال

---

(١) في التهذيب: في رجل مكاتب.

(٢) في التهذيب: إن كان اشترط.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٤٩ ـ ٣٥٠ ح١٢٩٦، وسائل الشيعة: ب١٩ انّ المكاتب اذا ... ح٣ ج١٦ ص١٠٠.

١٠٠ ـــــــ

قال الشيخ في التهذيب: هاتان الروايتان هما الذي أفتي به وأعمل عليه[١]، وهو انّ المولى يرث من تركة مكاتبه بقدر ما بقي عليه من العبودية ويكون الباقي لولده، ويلزمه أن يؤدّي الى مولى أبيه ما كان قد بقي على أبيه ليصير حرّاً ويستحق ما بقي من المال. ولا ينافي ذلك ما تقدم من الروايات من أنّه اذا أدّىٰ ما بقي على أبيه كان ما يبقى له؛ لأنّه ليس في هذه الأخبار انّه اذا أدّى ما بقي على أبيه من أصل المال أو من نصيبه، واذا احتمل ذلك حملناه على انّه اذا ادّى ما بقي على أبيه من الذي يخصه ثمّ يبقى بعد ذلك منه شيء كان له، وعلى هذا الوجه تسلم الأخبار كلّها[٢].

وابن الجنيد احتج بما تقدم من الأحاديث.

والجواب: المعارضة بما تلوناه من الأخبار، والجمع ما تقدّم.

مسألة: كلام السيّد المرتضى يشعر بأنّ الخير المراد به في الآية الدين والأمانة[٣].

وقال الشيخ في الخلاف[٤] والمبسوط[٥]: إنّه الكسب والأمانة؛ للاجماع على انّه يتناوله الاسم، وبه قال ابن الجنيد.

والمعتمد أن نقول: انّ الخير قد ورد في القرآن بمعنى العمل الصالح، وهو يناسب الدين في قوله تعالى: «فمن يعمل مثقال ذرّة خيراً يره»[٦] وبمعنى المال في قوله تعالى: «ان ترك خيراً»[٧] «وانّه لحب الخير لشديد»[٨] وبمعنى

---

(١) في المصدر: الذي أفتي وعليه أعمل.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٧٤ ذيل الحديث ٩٩٩، وفيه: «الأخبار كلّها من المنافاة».

(٣) الانتصار: ص١٧٤، وفيه: «الدين والايمان».

(٤) الخلاف: ج٦ ص ٣٨٠ المسألة ٣.

(٥) المبسوط: ج٦ ص٧٢.

(٦) الزلزلة: ٧.

(٧) البقرة: ١٨٠.

(٨) العاديات: ٨.

١٠٢ ـــــــ

كتاب العتق / في المكاتبة ـــــــ

١٠٤ ـــــــ

يعتق دلّ على انّه ليس بواجب، ويجوز أن يكون قوله تعالى: «وآتوهم من مال الله» متوجّهاً الى غير سيّد المكاتب ممّن يجب عليه الزكاة، ألا ترى الى قوله تعالى: «من مال الله الذي آتاكم» تنبيهاً على ما تجب فيه الزكاة، وعلى المسألة اجماع الفرقة وأخبارهم[١].

وقال ابن الجنيد: وأمّا قوله تعالى: «وآتوهم من مال الله الذي آتاكم» فيحتمل أن يكون ذلك أمراً بأن يدفع الى المكاتبين من سهم الرقاب من الصدقات إن عجزوا، ويحتمل أن يكون ندباً للسيد أن يضع عنه جزاء من مكاتبته. وهو يشعر بالاستحباب.

وقال ابن البراج: ويستحبّ لسيّده أن يعينه على فك رقبته بشيء من ماله من سهم الرقاب[٢].

وقال ابن حمزة: يستحب للسيّد الايتاء، وهو أن يعطيه شيئاً من سهم الرقاب ليعينه على فك رقبته[٣].

وقال ابن إدريس: اذا كان المكاتب غير مشروط عليه وعجز عن توفية ثمنه فان كان مولاه ممّن تجب عليه زكاة فانّه يجب عليه أن يعطيه شيئاً من ذلك قلّ أم كثر؛ لقوله تعالى: «وآتوهم من مال الله الذي آتاكم» وان لم يكن ممّن يجب عليه زكاة فلا يجب عليه الايتاء المذكور في الآية؛ لأنّه لا مال لله تعالى واجب عليه، وكان على الامام أن يفكّ رقبته من سهم الرقاب[٤].

والوجه الاستحباب؛ لأصالة البراءة، والآية محمولة على الندب.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: ليس لوليّ اليتيم والمولّى عليه لسفه أن

---

(١) الخلاف: ج٦ ص٣٩٦ المسألة ٢١.

(٢) المهذب: ج ص٣٧٧.

(٣) الوسيلة: ص٣٤٥.

(٤) السرائر: ج٣ ص٢٩.

١٠٦ ـــــــ

وقال في الخلاف: إن وقع شرط انّ كلّ واحد منهم كفيل عن صاحبه ضامن، فالشرط صحيح للأصل، ولقوله ـ عليه السلام ـ: «المؤمنون عند شروطهم»[١] وتبعه ابن البراج[٢].

وفيه اشكال، من حيث انّ الضمان عندنا ناقل، فان رضي المولى بضمانهم كلّهم فهو كما لو لم يقع ضمان، وان رضي بضمان أحدهم تعلّق المال كلّه بذمّته وبرئ الباقون منه. وقد سلف البحث في ذلك.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: اذا كان له مكاتبان كاتبهما بقيمة واحدة فأدّى أحدهما ألفاً ثمّ اشكل عليه من[٣] المؤدّي منهما أقرع بينهما، فمن خرج[٤] قرعته حكم له بالأداء وعتق وبقي الآخر مكاتباً، فان مات اقرع بينهما، وقال الشافعي: لا يجوز أن يقرع بينهما ما دام حيّاً، بل يلزم التذكّر أبداً، فان مات اقرع بينهما. واستدلّ باجماع الفرقة على انّ كلّ مشكل فيه القرعة[٥]، وهذا من جملة ذلك[٦].

وقال في المبسوط[٧]، وتبعه ابن البراج[٨]: اذا أشكل المؤدّى لزمه أن يكرر الذكر لعلّه أن يذكر ذلك طول حياته، وليس له فرض القبض في أحدهما بل عليه التذكّر فقط، فان لم يتبيّن حتى مات قبل البيان أُقرع بينهما.

والوجه ما قاله الشيخ في الخلاف؛ لما ذكره.

مسألة: قال ابن البراج: اذا كاتب اثنان عبداً لهما مكاتبة واحدة وغاب أحدهما وقدّم الآخر العبد الى الحاكم وقد عجز لم يردّه في الرق حتى يجتمع

---

(١) الخلاف: ج٦ ص٣٨٧ المسألة ١٠.
(٢) المهذب: ج٢ ص٣٨١.
(٣) في المصدر: عين.
(٤) في المصدر: خرجت.
(٥) في المصدر: قرعة.
(٦) الخلاف: ج٦ ص٣٩٩ المسألة ٢٤.
(٧) المبسوط: ج٦ ص٩٦.
(٨) المهذب: ج٣ ص٣٧٨.

١٠٨ ـــــــ

عجزا ورقّا، ولا يكون كلّ واحد كفيلاً عن صاحبه، إلّا اذا شرط في عقد الكتابة انّ كلاً منهم كفيل ضامن فالشرط صحيح؛ للأصل، ولقوله ـ عليه السلام ـ : «المؤمنون عند شروطهم»[١] وهو يناسب ما اخترناه إلّا في الضمان.

وقال في المبسوط: الرجل اذا كاتب عبيداً له في عقد واحد، فانّ كلّ واحد منهم يكون مكاتباً على ما يخصّه من العوض، ولا يتحمّل بعضهم ما يلزم البعض، وفيه خلاف[٢].

مسألة: قال الشيخ في المبسوط[٣] والخلاف[٤]: اذا كاتب اثنان عبداً صحّت الكتابة، ولم يجز له أن يخصّ أحدهما بمال الكتابة بلا خلاف اذا كان بغير اذنه، فان أذن الشريك له أن يعطي الآخر نصيبه كان اذنه صحيحاً، ومتى أعطاه وقبضه كان القبض صحيحاً.

وقال ابن البراج: اذا كاتباه ولم يشترطا عليه أن يكون أداء الكتابة لهما جميعاً جاز له أن يدفع حق[٥] كلّ واحد منهما الى صاحبه على الانفراد وكان لكلّ واحد منهما جائزاً ما أُخذ منه[٦] لا يشركه فيه غيره[٧].

احتج الشيخ في المبسوط بأنّ الدفع الى أحدهما بغير اذن شريكه يفضي[٨] الى أن ينتفع أحدهما بمال شريكه مدة بغير حق؛ لأنّ المكاتب اذا قدم لأحدهما ربّما عجز ورقّ فيرجعان معاً في ماله نصفين، فيحتاج أن يرجع على القابض بنصف ما قبضه بعد أن انتفع به تلك المدة.

---

(١) الخلاف: ج٦ ص٣٨٤ ـ ٣٨٧ المسألة ٨، ٩، ١٠. (٦) في المصدر: منهما ما أخذ منه ولا يشركه.
(٢) المبسوط: ج٦ ص١٤١. (٧) المهذب: ج٢ ص٣٨٢.
(٣) المبسوط: ج٦ ص١٠٥. (٨) ق ٢ و م ٣: يقضي.
(٤) الخلاف: ج٦ ص٤٠٢ المسألة ٣٠.
(٥) في المصدر: حق.

١١٠ ـــــــ

والوجه ما قاله في المبسوط؛ لحصول الجهالة في وقت الأداء.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا كاتبه على مال معلوم وذكر الاجل والنجوم فهو كتابة[١]، ولا يعتق بالأداء عند بعضهم حتى يقول: فاذا أدّيت إليّ هذا فأنت حرّ وينوي هذا، فان عدما أو أحدهما لم يعتق أصلاً، وقال آخرون: هو صريح فيه لا يفتقر[٢] الى نيّة ولا قول. والذي يقتضيه مذهبنا انّه لا بدّ من نيّة، ولا يحتآج الى القول[٣].

وقال في الخلاف: اذا كاتبه على مال معلوم وآجال معلومة ونجوم معلومة وقال: اذا أدّيت إليّ هذا المال فأنت حرّ ونوى بذلك العتق انعتق، وان عدما أو أحدهما لم ينعتق، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: هو صريح فيه لا يفتقر الى نية ولا قول. واستدلّ بأنّ ما اعتبرناه مجمع على وقوع العتق عنده، وما قاله ليس عليه دليل، وأيضاً قوله: كاتبتك اسم مشترك يصلح للمكاتبة التي هي المراسلة والمكاتبة التي هي المخارجة ـ أعني: مخارجة العبد ـ ويصلح للكتابة الشرعية، واذا كان مشتركاً[٤] لم يكن بدّ من نيّة أو نطق يزول به الاشتراك[٥][٦].

وقوله في المبسوط أجود، واستدلاله الثاني يطابق ما قاله في المبسوط من الاكتفاء بالنيّة لا ما قاله هنا من الافتقار إليهما معاً.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا كاتبه على خدمة شهر عقيب هذا الشهر ودينار عقيب شهر الخدمة فالكتابة باطلة، كما لو آجره داراً[٧] شهراً عقيب هذا الشهر[٨].

---

(١) في المصدر: كناية.
(٢) في المصدر: ولا يفتقر.
(٣) المبسوط: ج٦ ص٧٤.
(٤) في المصدر: واذا اشتركا.
(٥) في المصدر: هذا الاشتراك.
(٦) الخلاف: ج٦ ص ٣٨٤ المسألة ٧.
(٧) في المصدر: دابة.
(٨) المبسوط: ج٣ ص٧٥.

١١٢ ـــــــ

يدلّ على تردّده.

والوجه أن نقول: إن كان المكاتب مطلقاً وقد أدّى بعض الكتابة وجبت عليه الزكاة في نصيب الحريّة اذا بلغ نصاباً؛ لأنّه مالك لما تجب فيه الزكاة ملكاً تاماً مستقرّاً فوجب عليه الزكاة، وان كان مشروطاً أو مطلقاً غير مؤدٍّ أو قد أدّى البعض ولم يبلغ نصيب الحريّة نصاباً فلا زكاة هنا. أمّا على السيّد فلانقطاع تصرفاته عنه، وانّما يتمكّن من التصرّف بعد الردّ في الرقّ. وأمّا المكاتب فلأنّه ممنوع أيضاً من التصرف بغير الاكتساب، وهو في معرض التزلزل، فلا يكون ملكه تاماً.

مسألة: للشيخ قولان في كتابة أحد الشريكين نصيبه دون صاحبه، فجوّزه في الخلاف[1]، ومنع منه في المبسوط قال فيه: اذا كاتب نصف عبده فان كان باقيه حرّاً صحت الكتابة[2]، وان كان مملوكاً له فالصحيح انّ الكتابة باطلة؛ لأنّ المقصود بالكتابة وقوع العتق بالأداء، وهو مفقود[3] هنا؛ لأنّه لا يتمكّن من التصرف؛ لأنّ السيّد يمنعه من السفر[4] بما فيه من الرقّ،ولا يأخذ من الصدقات، واذا اخذ اقتضى أن يقاسمه السيّد عليها. وقال بعضهم: يصحّ، كما لو كان النصف لغيره وكاتبه[5] باذنه. والأوّل أقوى عندي، وان كان هذا أيضاً قوياً. وان كان[6] الباقي لغيره وكاتب نصيبه منه فان كان بغير اذن شريكه فالكتابة فاسدة عندنا وعند جماعة؛ لأنّه يؤدّي الى الاضرار بشريكه ويفارق البيع؛ لأنّه لا يضرّ بشريكه[7].

والمعتمد ما قاله الشيخ في الخلاف.

(١) الخلاف: ج٦ ص٤٠١ المسألة ٢٨.
(٢) في المصدر: فالكتابة صحيحة.
(٣) في المصدر: بالاداء والمقصود. هاهنا مفقود.
(٤) في نسخة ق ٢ بدل «السفر» التصرف.
(٥) في المصدر: فكاتبه.
(٦) في المصدر: قوياً فأمّا ان كان.
(٧) المبسوط: ج٦ ص٩٨ - ٩٩.

١١٤ ـــــــ

فجاء بخمسمائة قبل الأجل وقال: خذ هذه على أن تبرئني من الباقي لم يصحّ؛ لأنّه[١] مضارع لربا الجاهلية؛ لأنّه ينقص من الحق لينقصه من الأجل، وربا الجاهلية كان يزيده في الحق ليزيده في الأجل، فان قبض المال لم يصحّ قبضه؛ لأنّه انّما دفعه بشرط أن يبرئه[٢] من مال الكتابة. فأمّا اذا قال له: خذ هذه[٣] وأبرئني من الباقي إن شئت ففعل ذلك وأبرأه صحّ القبض والإبراء[٤]؛ لأنّه دفع مطلقاً من غير شرط[٥][٦].

والوجه التسوية بين المسألتين في الجواز ولا ربا هنا؛ لأنّ حقيقة الربا بيع أحد المتجانسين بجنسه مع زيادة عينيّة أو حكميّة، وذلك منتفٍ هنا.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا كان للمكاتب على سيّده مال وحلّ للسيّد شيء من النجوم فان كان الحقّان من جنس واحد من النقود تقاصّا، وان اختلف الجنس أو كانا من غير النقود فانّ أحدهما لا يصير قصاصاً عن الآخر. ثمّ[٧] إن كان المالان نقدين لم يحتج[٨] الى قبض الحقين معاً. بل قبض أحدهما ما عليه من صاحبه ثمّ يردّه عليه عوضاً عن ماله في ذمّته؛ لأنّ دفع العرض[٩] عن الدراهم والدنانير التي في الذمّة يجوز، وان كانا عرضين فلا بدّ أن يقبض كلّ واحد منهما ماله على صاحبه، ولا يجوز أن يقبض أحدهما ثمّ يرد ما قبضه على الآخر عوضاً عمّا له عليه؛ لأنّ هذا العرض[١٠] الذي في الذمّة ثابت في أحد الجنسين[١١] عن سلم، فانّ المكاتب لا يجوز له أن يعوّض ما في يده

---

(١) في المصدر: فانّه.
(٢) في المصدر: يبرئ.
(٣) في المصدر: هذه الخمسمائة.
(٤) في المصدر: وصحّ الابراء.
(٥) في المصدر: عن شرط.
(٦) المبسوط: ج٦ ص ١٢١-١٢٢.
(٧) في المصدر: عن الاخر بلا خلاف ثم.
(٨) في المصدر: فلا يحتاج.
(٩) م ٣: العوض.
(١٠) م ٣: العوض.
(١١) في المصدر: الحقين.

١١٦ ـــــــ

والجواز، ودليلاه في الكافر آتيان في المرتدّ، فان صحّا هناك صحّا هنا، وان بطلا هناك بطلا هنا.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا كاتب المسلم عبداً ثمّ ظهر المشركون على الدار فأسروا المكاتب وحملوه الى دار الحرب لم يملكوا[1] بذلك، فان انفلت المكاتب منهم أو ظهر المسلمون على الدار فأخذوه فهو على كتابته، وكذا لو دخل[2] الكافر دار الاسلام بأمان كاتب عبداً له[3] ثمّ ظهر المشركون على الدار فقهروا المكاتب على نفسه وأخذوه الى دار الحرب ثمّ انفلت منهم أو غلبهم المسلمون عليه فانّه يكون على كتابته، وهل يجب عليه أن يخلّيه مثل تلك المدة التي حبسه فيها المشركون ليكتسب مالاً [أم لا]؟ قيل: فيه قولان: أحدهما: يجب، والآخر: لا يجب. قال: والأوّل أقوى عندي، وهكذا لو كاتب عبده ثمّ حبسه مدة من الزمان قال قوم: يجب عليه أن يتركه مدة مثل تلك المدة. قال: وهو الأقوى عندي، وقال آخرون: لا يجب عليه، غير انّه يلزمه ضمان مثل أُجرة تلك المدة، وهو قوي أيضاً[4]. وهذا يدلّ على تردّده.

والوجه أن نقول في المسألة الأُولى: لا يجب عليه التخلية ولا الأُجرة؛ لأنّ التعدّي من غيره. وفي المسألة الثانية: يجب عليه أُجرة المثل عن تلك المدّة؛ لأنّه القدر الذي يستحقه عوضاً عمّا ثبت في ذمّته، ومنافع الأيّام انّما تضمن بالقيمة لا بالمثل، إذ لا مثل لها.

احتج الشيخ على الأوّل: بأنّ التمكين مستحق على السيّد، فاذا تعذّر لم يفرّق[5] الحال بين أن يكون جهته أو من جهة غيره، كما أنّ تسليم المبيع اذا

---

(١) في المصدر: فانهم يملكونه، وفي الطبعة الحجرية: لم يملكوه.

(٢) في المصدر: وهكذا ان دخل.

(٣) في المصدر: بامان عبداً له.

(٤) المبسوط: ج٦ ص١٣٢.

(٥) م ٣: يفترق.

١١٨ ـــــــ

والحق ما قوّاه الشيخ.

لنا: انّه ينطلق عليه اسم الرقيق فانصرفت الوصية إليه.

احتج ابن البراج بأنّ الخنثى لا ينصرف إليه اسم الرقيق في الاطلاق العرفي، وانّما يعتبر في الوصيّة ما ينطلق عليه الاسم العرفي.

والجواب: المنع من عدم الاطلاق.

مسألة: اذا قال: ضعوا عنه أوسط نجومه وكان فيها أوسط في العدد كالثاني من الثلاثة، وفي الأجل كما لو كاتبه على نجم الى شهر ونجم الى شهرين ونجم الى ثلاثة فالشهران أوسط، وفي القدر مثل أن يكاتبه على نجم الى مائة ونجم الى مائتين ونجم الى ثلاثمائة، فالمائتان أوسط كان الخيار الى الورثة يدفعون إليه ما شاؤوا من ذلك. وان قلنا: يستعمل القرعة على مذهبنا كان قوياً.

وقال ابن البراج: يستعمل القرعة في ذلك[1].

والوجه الأوّل لما تقدم.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: لا يجوز عتق المكاتب في الكفارة، سواء كانت الكتابة مطلقة أو مشروطة[2].

وقال ابن ادريس: يجوز عتقه في الكفارة، سواء كان مشروطاً عليه أو مطلقاً لم يؤدّ[3].

والوجه ما قاله الشيخ وسيأتي.

مسألة: قال ابن الجنيد: فاذا أراد الكتابة فلا يقول فيها: وأنت حرٌّ بقدر ما تؤدّي من كتابتك، فانّ ذلك يوجب متى أدّى شيئاً أن يعتق منه بقدر ذلك ويسري العتق في جميعه ويصير بمنزلة من عتق سيّده بعضه، ولكن يقول: وأنت

---

(١) المهذب: ج٢ ص٣٩٩.

(٢) الخلاف: ج٤ ص٥٤٤ المسألة ٢٩.

(٣) السرائر: ج٣ ص٣٠.

١٢٠ ـــــــ

عوضاً مستحقّاً كان ذلك الدفع كلاَ دفع كالبيع. ثمّ يقال للمكاتب: إن جئت بعوض آخر على الصفة التي شرط عليك عتقت، وإلّا فقد ظهر عجزك، فللسيّد أن يفسخ الكتابة ويردّه الى ملكه[١].

وقال ابن الجنيد: ولو استحقّ ما دفعه المكاتب الى السيّد أو بعضه بعد التحرير فان كان المكاتب فعل ذلك على علم به كان الأداء باطلاً وهو على الكتابة، وان كان جميع الكتابة حالاً يوم يستحقّ السلعة كان لسيّده إن لم يكن عند العبد وفاء ذلك أو لم يؤدّيه إليه أن يعجزه ويردّه مملوكاً إن كان شرط ذلك عليه، وان كان المكاتب غير عالم بحال السلعة المستحقّة لم يبطل عتقه ورجع عليه السيّد بقيمتها.

والمعتمد ما قاله الشيخ؛ لظهور بطلان المعاوضة باستحقاق أحد العوضين وعجز المكاتب عن دفع العوض.

احتج ابن الجنيد بانّ المكاتب معذور بجهله وقد عتق بالدفع الواجب عليه ـ وهو المملوك ـ ظاهراً، ولا يجب عليه تتبّع ما في نفس الأمر.

والجواب: المنع من العتق في نفس الأمر بل في الظاهر، وبظهور فساد العوض يظهر بطلان العتق.

مسألة: لو دفع المكاتب مال الكتابة قبل حلول النجوم لم يجب على المولى قبوله على قول أكثر علمائنا مطلقاً.

وقال ابن الجنيد بذلك، لكنّه قال بعد ذلك: لو كان المكاتب مريضاً فسام سيّده أخذ باقي كتابته ووصّى بوصايا وأقرّ بديون عليه لم يكن للسيّد الامتناع من الأخذ؛ لأنّ في امتناعه من ذلك بطلان اقراره بدين غرمائه وما يتقرر[٢] به من وصيّته عند بعض المسلمين.

---

(١) المبسوط: ج٦ ص١٥٨ ـ ١٥٩ مع اختلاف.

(٢) في الطبعة الحجرية: وما تقرّر.

١٢٢ ـــــــ

يرجع به عليه اذا عتق(١).

والوجه صحة الكفالة في الموضعين؛ لأنّه حق واجب عليه فصحّت كفالته كغيره من الديون، ولا فرق بين المطلق والمشروط فيه، واذا أدّى عن المشروط ما ضمنه فان كان باذن العبد رجع عليه بما أدّاه، وان كان ضمانه بغير اذنه لم يرجع عليه ولا ولاء له عليه على التقديرات كلّها.

مسألة: قال ابن البراج: واذا كاتب رجل أمتين له على ألف درهم تؤدّيانها إليه لم أختر له ولا لهما إلّا أن يفصلها بينهما، فان لم يفصلها وجعل من أدّاها منهما عتقاً كان جائزاً، فان أدّتا عتقتا، وان تشاحتا وفصلاها بينهما فقبل السيّد تفصيلهما لها جاز، وان لم يقبل قلنا لهما: تراضيا بينكما حتى يكون الأداء بينكما معاً، فان تبرعت احداهما بالأداء من غير تضمين لصاحبتها لم تلزم الأُخرى غرم وعتقتا، وان ماتت احداهما قبل التأدية لشيء بطلت الكتابة، إلّا أن ترضى الباقية بأداء جميع الكتابة، وان ادّتا جزء من المال أو مال بنجم مفصّلاً وماتت احدى الأمتين لزم الباقية منهما من بقية المكاتبة بقسطها من الأداء الذي قبله السيّد منهما على التفصيل، إلّا أن يقيم السيّد البيّنة انّه لم يقبل التفصيل لما أدّى على رضاء منه بالقسط للأصل الذي عليه، فان كان ما أدّتاه غير مفصّل قيل للثانية: إمّا أن تختاري أن توفي باقي الكتابة وتعتقي، وإمّا أن تكاتبي عن نفسك كتابة جديدة، فان اختارت تجديد المكاتبة كاتبها السيّد ولم يكن له أن يمتنع ولا أن يسومها الباقي من الكتابة. وكان الأولى عندي تقسيط الباقي على قدر كسب الأمتين؛ لأنّ الكتابة انّما وقعت على أن يؤخذ من مكسبهما لا على القيم، فان كان قد شرط عليهما إن عجزتا رجعتا في الرقّ فموت احداهما كالعجز، إلّا أن يضمن الأُخرى أداء جميع الباقي.

---

(١) في الطبعة الحجرية: بما ادّاه اذا عتق.

والوجه التقسيط اذا كاتبهما دفعة، فمن ادّى من مكاتبته شيئاً برئ، ولا اعتبار بعجز الآخر. وقد سلف البحث فيه.

مسألة: قال الشيخ: اذا كان العبد بين شريكين فكاتباه فليس له[١] أن يخصّ أحدهما بالأداء دون شريكه بغير اذن شريكه؛ لأنّه يفضي الى أن ينتفع أحدهما بمال شريكه مدّة بغير حقّ، وذلك انّ المكاتب اذا قدم لأحدهما ربّما عجز ورقّ فيرجعان معاً في ماله نصفين، فيحتاج أن يرجع على القابض بنصف ما قبضه بعد أن انتفع به تلك المدّة، فان أذن له في ذلك صحّ[٢][٣].

وقال ابن الجنيد: اذا كاتب المملوك سيّدان له فهو في حال كتابته لهما ـ كالغريم ـ فاذا لم يشترطا عليه أن يكون أداء الكتابة لهما جميعاً معاً كان جائزاً له دفع حقّ كلّ واحد منهما على الانفراد إليه، وكان لكلّ واحد منهما جائز ما أخذ منه لا يشركه فيه غيره. وهذه المسألة قد سلفت، وبيّنا موافقة ابن البراج لابن الجنيد.

والوجه أن نقول: إن كاتباه بعقد واحد وعوض واحد فالقول ما قاله الشيخ، وان تعدّد حقّ كلّ منهما فالقول ما قاله ابن الجنيد؛ لأنّه على التقدير الأوّل يكون المال مشتركاً، وليس لأحد الشريكين التصرف في المشترك إلّا باذن شريكه، فما قبضه بغير اذنه يكون بينهما. وأمّا على التقدير الثاني فظاهر.

ويحتمل على الأوّل ما قاله ابن الجنيد أيضاً؛ لأنّ لمن عليه الحقّ التخيير في جهة القضاء وتعيين ما يشاء فيه من أمواله، فاذا دفع الى أحدهما حقّه فقد اختار دفع ما يستحقّه المدفوع إليه في المدفوع واختار منع الآخر منه فلا

---

(١) في المصدر: فكاتباه صحت الكتابة على ما مضى فاذا صحت فليس له.

(٢) في المصدر: في ذلك ودفع باذنه صحّ.

(٣) المبسوط: ج٦ ص١٠٥.

شركة[١] فيه، كما لو منعه من الاستيفاء من بعض أمواله.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا كاتب عبده ثمّ زوّجه من ابنته لرضاها أو لصغرها ثمّ مات السيّد لم تنفسخ الكتابة، فان لم ترث البنت أباها بأن كان بينهما اختلاف دين أو كانت قاتلة فالنكاح على حاله؛ لأنّها لم تملك من زوجها شيئاً، وانّما انتقل ملكه من مالك فلم يؤثّر ذلك في النكاح، وان ورثته فانّها تملك جزء منه فينفسخ النكاح بينهما، وقال بعضهم: لا ينفسخ. والأوّل أقوى عندنا[٢].

وقال في الخلاف: اذا زوّج الرجل بنته من مكاتبه فورثته بنته انفسخ عقد النكاح بينهما؛ لأنّ المكاتب يورث فينتقل الى الزوجة ملكه فينفسخ النكاح بذلك، وانّما قلنا: إنه يورث؛ لأنّه لا خلاف[٣] انّ الرجل اذا مات وله مكاتب فورثته ابنته وغيرها ثمّ أراد المكاتب أن يتزوّج الابنة لم يكن له ذلك، ولولا أنّ ملكه قد انتقل الى ورثته والبنت من جملتهم لما امتنع من تزويجه بها، ألا ترى انّ في حال الحياة لم يكن لها فيه ملك بوجه جاز له التزويج بها، فلمّا امتنع في هذه الحال[٤] علم انّه حدث لها عليه ملك فامتنع التزويج لأجله[٥].

وقال ابن الجنيد: ولو مات السيّد وابنته تحت المكاتب الذي شرط عليه الرقّ عند عجزه منع من الوطء، فان أدّى كانا على النكاح؛ لأنّها لم ترث من رقبته شيئاً، وان عجز بطل النكاح، فان كان ممّن يعتق بما أدّى بطل النكاح اذا حصل له أداء بعض الكتابة.

---

(١) ق ٢: يشركه.

(٢) المبسوط: ج٦ ص١٥٤.

(٣) في المصدر: فينفسخ النكاح بذلك، والدليل على انّه يورث هو انّه لا خلاف.

(٤) في المصدر: الحالة.

(٥) الخلاف: ج٦ ص٤٠٥ المسألة ٤٥.

١٢٦ ـــــــ

والمعتمد ما قاله الشيخ؛ لأنّه دين قد وجب عليه، وحكم الشرع باتلافه فيضمن قيمته؛ لأنّه الواجب.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا كاتب الذمّي مثله على خمر أو خنزير ثمّ أسلما وترافعا قبل التقابض فالذي يقتضيه مذهبنا انّ عليه قيمة ما وقع عليه العقد، ولا تبطل الكتابة[١].

وقال ابن الجنيد: ولو أسلما جميعاً كان على المسلم تجديد الكتابة له على ما يحلّ أن يتموّله المسلمون، ولا يختار له أن يزيد على قيمة ما كان كاتبه عليه بين مستحلّيه من أهل الملّة التي انتقلا عنها بالبلد الذي كاتبه فيه.

والوجه ما قاله الشيخ؛ لأنّه عقد أمرنا باقراره، والحكم فيه بما عقداه عليه مع التقابض قبل الاسلام وبالقيمة مع عدمه، ولا يجب تجديد الكتابة.

قال ابن الجنيد: ولو أسلم السيّد وحده كان مخيّراً بين اتمام الكتابة وقبض قيمة ما كاتبه عليه، وبين الفسخ عليه.

والوجه انّه ليس له الفسخ؛ لأنّه عقد وقع لازماً فلا يتطرق الفسخ إليه.

مسألة: قال الشيخ: الكافر الحربي اذا كاتب عبده ثمّ دخل دار الاسلام بأمان أو دخل[٢] دار الاسلام ثمّ كاتبه فقد انقطع سلطانه عنه،وانّما بقي له في ذمته المال[٣] فلم يكن له منعه من السفر ولا اجباره عليه فيقال له: إن اخترت أن تقيم معه في دار الاسلام حتى تقبض المال منه فافعل واعقد لنفسك عقد الذمة، وان اخترت فالتحق[٤] بدار الحرب ووكّل من يقبض لك المال[٥].

وقال ابن الجنيد: ولو كاتب حربي مستأمن أو معاهد عبداً له مثله في الملّة في دار الاسلام لم يكن له اخراجه من دار الاسلام إن أبى العبد، وخاصة إن

---

(١) المبسوط: ج٦ ص١٢٨.
(٢) في المصدر: دخلا.
(٣) في المصدر: دين.
(٤) في المصدر: فألحق.
(٥) المبسوط: ج٦ ص١٣٠.

١٢٨ ـــــــ

الفصل الخامس

في الاستيلاد

مسألة: جوّز الشيخان[1] بيع أُمّهات الأولاد في ثمن رقبتهنّ اذا كان الثمن ديناً على مولاهنّ ولا مال له سوى ذلك، وبه قال ابن الجنيد، وابن البراج[2]، وابن حمزة[3]، وابن ادريس[4]، ونقل ابن ادريس عن المرتضى انّه لا يجوز بيعها ما دام الولد باقياً لا في الثمن ولا في غيره[5].

والمعتمد الأوّل.

لنا: انّها لم تخرج بالاستيلاد عن الملك. وقد احتجّ السيّد المرتضى[6] على الجمهور على ذلك بوجوه من الاحتجاجات، والأصل صحة تصرف الانسان في ملكه بالبيع وغيره، منع منه ما اذا كان الثمن ديناً على المولى ولا شيء له سواه، فيبقى الباقي على أصالة الجواز.

---

(١) المقنعة: ص٦٠١، النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٤.

(٢) المهذّب ٢: ٢٥٠.

(٣) الوسيلة: ص٣٤٣.

(٤) السرائر: ج٣ ص٢١.

(٥) السرائر: ج٣ ص٢١.

(٦) الانتصار: ص١٧٥ ـ ١٧٦.

١٣٠ ـــــــ

كتاب العتق / في الاستيلاد ـــــــ

١٣٢ ـــــــ

هناك غيرها انعتق نصيب ولدهاواستسعيت في الباقي، اختاره الشيخان[١]، وابن ادريس وقال: وروي انّه ان كان لولدها مال أدّى بقية ثمنها منه، ولا دليل على هذه الرواية[٢].

وقال في المبسوط: واذا مات السيّد جعلت من نصيب ولدها وتنعتق عليه، فان لم يكن هناك غيرها انعتق نصيب ولدها واستسعيت في الباقي، وان كان لولدها مال أدّى بقية ثمنها منه، فان لم يكن ولدها باقياً جاز للورثة بيعها[٣].

وقال ابن الجنيد: انّما ينعتق عندنا اذا كان لها ولد فمات سيّدها وقد خلّف ما يستحقّه ولدها بنصيبه من ميراث والده أو يستحق بعضها فيؤدّي بقية قيمتها؛ لقول النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ: «من ملك ذا رحم فهو حرّ».

والوجه ما قاله الشيخان، وقد تقدّم البحث في انّه لا يجب على القريب شراء قريبه اذا ملك بعضه بغير اختياره.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: في الاستيلاد ثلاث مسائل: الأُولى: ان تعلّق الجارية بولد في ملك الواطء فتصير أُمّ ولده بلا خلاف. الثانية: ان تعلّق بمملوك في غير ملكه بأن تزوّج أُمّه فأحبلها فأتت بولد مملوك[٤] شرط المالك رقّة لا يثبت للأُمّ حكم الحرية لا في الحال ولا اذا ملكها فيما بعد، سواء ملكها بعد انفصال الولد أو قبله عندنا وعند جماعة. الثالثة: ان تعلّق الأمة بحرّ في غير ملكه بأن يطأ أمة غيره بشبهة فتعلّق منه بولد حرّ فلا تصير أُمّ ولد في الحال، فان ملكها قال قوم: لا تصير أُمّ ولده، وقال بعضهم: تصير أُمّ ولده. قال: وهو الأقوى عندي[٥].

---

(١) المقنعة: ص٦٠١، النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٤ ـ ٢٥.
(٢) السرائر: ج٣ ص٢٢.
(٣) المبسوط: ج٦ ص١٨٥.
(٤) في المصدر: بولد فانّه مملوك عندنا بشرط وعندهم بلا شرط ولا.
(٥) المبسوط: ج٦ ص١٨٥ ـ ١٨٦.

١٣٤ ـــــــ

فانّ الولد يكون مملوكاً لسيّد الأمة عندنا بالشرط، فان ملك الزوج زوجته وولدها فالولد يعتق عليه؛ لأنّ الابن يعتق عليه [١] والأُمّ تصير عندنا أُمّ ولد. لأنّ الاشتقاق يقتضي ذلك [٢]. وهو يوافق ما قاله في الخلاف.

وفي رواية ابن مارد «لا تصير أُمّ ولد له» [٣] وهي موافقة لما قوّيناه.

مسألة: المشهور انّه لا يجوز بيع أُمّ الولد إلّا في ثمن رقبتها اذا كان ديناً على مولاها وليس له سواها.

وقال ابن حمزة: وان مات سيّدها وعليه دين في غير ثمن رقبتها قوّمت على ولدها، فاذا بلغ أُلزم أداءها، فان لم يكن له مال استسعي فيه، فان مات قبل البلوغ بيعت في الدين [٤].

احتج الأوّلون بما رواه عمر بن يزيد، عن الكاظم ـعليه السلامـ قال: أيّما رجل اشترى جارية فأولدها ثمّ لم يؤدّ ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدّي عنه أُخذ ولدها منها وبيعت فأُدّي ثمنها، قلت: فيبعن فيما سوى ذلك من دين؟ قال: لا [٥].

احتج ابن حمزة بما رواه أبو بصير، عن الصادق ـعليه السلامـ قال سألته عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولداً فمات، قال: إن شاء يبيعها باعها، وان مات مولاها وعليه دين قوّمت على ابنها، فان كان ابنها صغيراً انتظر به

---

(١) ليس في المصدر: لان الابن يعتق عليه.

(٢) المبسوط: ج٦ ص١٨٧.

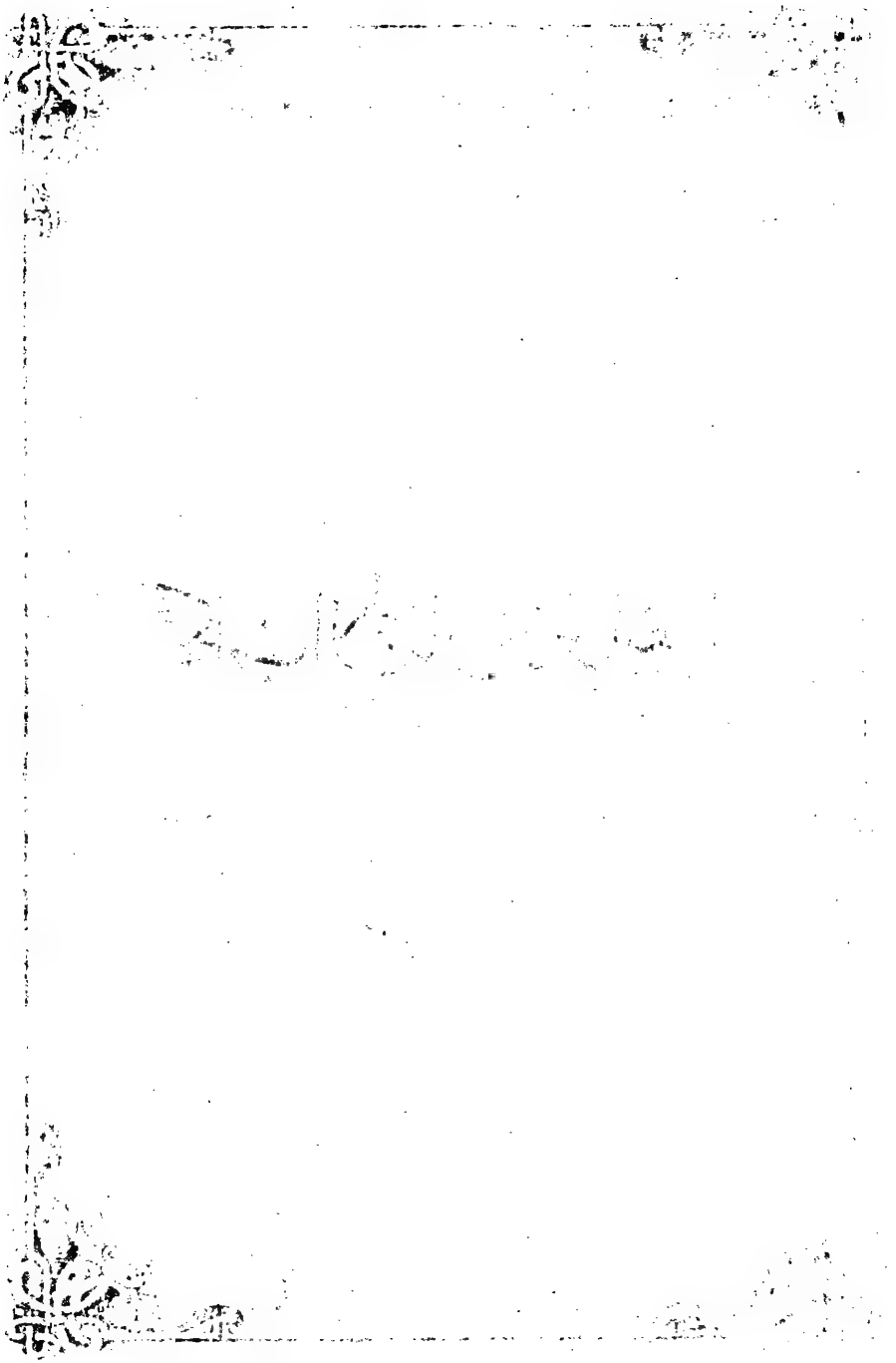
(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٨٢ ـ ٤٨٣، وسائل الشيعة: ب٤ ان من تزوج أمة فاولدها ... ح١ ج١٦ ص١٠٥.

(٤) الوسيلة: ص٣٤٣.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٣٨ ح٨٦٢، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب بيع الحيوان ح١ ج١٣ ص٥١.

١٣٦ ـــــــ

كِتَابُ الأَيْمَانِ وَتَوَابِعِهَا



كتاب الأيمان وتوابعها

وفيه فصول:

الأوّل

في الأيمان

مسألة: قال المفيد: لا يمين عند آل محمد ـعليهم السلامـ إلّا بالله عزوجل وبأسمائه الحسنى، ومن حلف بغير اسم من أسماء الله تعالى فقد خالف السنة، ويمينه باطلة لا توجب حنثاً ولا كفارة. ثمّ قال: ولا يجوز اليمين بالبراءة من الله تعالى ومن رسوله ومن أحد من الأئمة ـعليهم السلامـ ومتى حلف بشيء من ذلك ثمّ حنث كان عليه كفارة ظهار[1].

وقال الصدوق: إن قال رجل: إن كلّم ذا قرابة[2] فعليه المشي الى بيت الله عزوجل وكلّ ما يملكه في سبيل الله وهو بريء من دين محمد ـصلّى الله عليه وآلهـ فانّه يصوم ثلاثة أيّام ويتصدّق على عشرة مساكين[3].

---

(١) المقنعة: ص٥٥٤ و٥٥٨.

(٢) في المصدر: ان قال الرجل ان لكم ذا قرابة له.

(٣) المقنع: ص١٣٦.

١٤٠ ـــــــ

الاسلام لا فعلت كذا ففعل لم يكن يميناً، ولا يحنث بخلافه، ولا يلزمه كفّارة، وفيه خلاف. ورجع أيضاً في مسائل خلافه فقال: اذا قال: أنا يهودي أو نصراني أو مجوسي أو برئت من الاسلام أو من الله أو من القرآن لا فعلت كذا ففعل لم يكن يميناً ولا المخالفة حنثاً، ولا يجب به كفّارة، واستدلّ باجماع الفرقة وأخبارهم وأصالة البراءة. قال: وما ذكره في مبسوطه ومسائل خلافه هو الذي يقوى في نفسي، وإليه أذهب وبه أُفتي؛ لأنّا قد بيّنا انّه لا يمين إلّا بالله تعالى وبأسمائه وصفاته[1]، وهذا ليس كذلك، ولأنّ الأصل براءة الذمة، ولأنّ اليمين حكم شرعي يحتاج في ثبوته الى دليل شرعي، والاجماع غير[2] منعقد عليه، وكتاب الله تعالى خال من ذلك، ولا يرجع في ذلك الى الأخبار الآحاد التي لا توجب علماً ولا عملاً[3].

والمعتمد أن نقول: لا يجوز الحلف بذلك، فان فعل أثم، وان حنث في يمينه بذلك وجب عليه اطعام عشرة مساكين لكلّ مسكين مدّ ويستغفر الله تعالى؛ لما رواه محمد بن يحيى في الصحيح قال: كتب محمد بن الحسن الصفار الى أبي محمد العسكري -عليه السلام- رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله -صلّى الله عليه وآله- فحنث ما توبته وكفّارته؟ فوقّع -عليه السلام-: يطعم عشرة مساكين لكلّ مسكين مدّ ويستغفر الله عزوجل[4].

ولا منافاة بين ايجاب الكفّارة لارتكاب اليمين المنهي عنها شرعاً معاقبة له ومؤاخذة على فعل ما نهاه الشرع عنه ومقابلة لحنثه فيها، وبين تحريم الحلف بها.

---

(١) في المصدر: وبصفاته.

(٢) في المصدر: فغير.

(٣) السرائر: ج٣ ص٣٩ - ٤٠.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٩٩ ح١١٠٨، ووسائل الشيعة: ب٧ تحريم الحلف بالبراءة ... ح٣ ج١٦ ص١٢٦.

١٤٢ ـــــــ

حلف الرجل بالعتق بغير ضمير على ذلك، فقال: من حلف بذلك فقد رضي فهو لازم له فيما بينه وبين الله تعالى، وليس ذلك على المستكره[١].

والجواب: القول بالموجب، وصرف ذلك الى أن ينذر عتق عبده إن فعل شيئاً أو إن لم يفعل لا على وجه اليمين، وسمّي حلفاً بالمجاز، أو يحمل على ما قاله الشيخ من الاستحباب.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف في كتاب الأيمان: لا يدخل الاستثناء بمشيئة الله تعالى إلّا في اليمين فحسب، وقال أبو حنيفة: يدخل في اليمين بالله وبالطلاق والعتاق وفي النذور وفي الاقرار. دليلنا: انّ ما ذكرناه مجمع على دخوله فيه، وما قالوه ليس عليه دليل[٢].

وقال أوّلاً في كتاب الطلاق من الخلاف: الاستثناء بمشيئة الله تعالى يدخل في الطلاق والعتاق، سواء كانا مباشرين أو معلّقين بصفة، وفي اليمين بهما وفي الاقرار وفي اليمين بالله فيوقف الكلام، ومن خالفه لم يلزمه حكم ذلك. واستدلّ بأصالة براءة الذمّة وثبوت العقد، واذا عقّب كلامه بلفظة «ان شاء الله» في هذه المواضع فلا دليل على زوال العقد في النكاح أو العتق، ولا على تعلّق حكم بذمّته، فمن ادّعى خلافه فعليه الدلالة[٣]. وكذا قال في المبسوط[٤].

وقال ابن ادريس: الصحيح الذي لا خلاف فيه بين أصحابنا ما قاله في الخلاف في كتاب الأيمان وما ذكره في المبسوط، وفي كتاب الطلاق من

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٩٩ ح١١٠٩، وسائل الشيعة: ب١٤ انّه لا تنعقد اليمين ... ح٨ ج١٦ ص١٤٠، وفيه: «بذلك ولله فيه رضي فهو له لازم فيما».

(٢) الخلاف: ج٦ ص١٣٢ المسألة ٢٦.

(٣) الخلاف: ج٤ ص٤٨٣ المسألة ٥٣.

(٤) المبسوط: ج٥ ص٦٦.

١٤٤ ـــــــ

والمعتمد هنا أن نقول كما ذهب إليه الشيخ في الاستبصار من انّه: اذا لم يحلف كره له أن يأخذ من الوديعة ويجوز الاقتصاص من غيرها، وان حلف لم يجز له ذلك؛ لما رواه جميل بن دراج، عن الصادق ـعليه السلامـ قال: سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده أيأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك ؟ قال: نعم[١]. وهذا يدلّ على جواز الاقتصاص مطلقاً.

وعلى جواز الاقتصاص من الوديعة ما رواه أبو العباس البقباق أنّ شهاباً ماراه[٢] في رجل ذهب له ألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف درهم، قال أبو العباس: فقلت له: خذها مكان الألف التي أخذ منك فأبى شهاب، قال: فدخل شهاب على أبي عبد الله ـعليه السلامـ فذكر له ذلك، فقال: أمّا أنا فأحبّ اليّ أن تأخذ وتحلف[٣].

ولقوله تعالى: «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم»[٤].

وأمّا المنع مع الحلف فلما رواه عبد الله بن وضاح قال: كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بألف درهم فقدمته الى الوالي فأحلفه فحلف[٥] وقد علمت انّه حلف يميناً فاجرة فوقع له بعد ذلك عندي أرباح[٦] ودراهم

---

(١) الاستبصار: ج٣ ص٥١ ذيل الحديث ١٦٧ وح١٧٢، وسائل الشيعة: ب٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح١٠ ج١٢ ص٢٠٥.

(٢) ماراه: جادله ونازعه.

(٣) الاستبصار: ج٣ ص٥٣ ح١٧٤، وسائل الشيعة: ب٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح٢ ج١٢ ص٢٠٢.

(٤) البقرة: ١٩٤.

(٥) في المصدر: فاحلفته فحلف لي.

(٦) في المصدر: حلف لي يميناً فاجرة فوقع بعد ذلك له أرباح.

١٤٦ ـــــــ

خانك [١].

والجواب: الحمل على الكراهة جمعاً بين الأدلّة. ولما رواه علي بن سليمان قال: كتب إليه ـعليه السلامـ رجل غصب رجلاً مالاً أو جارية ثمّ وقع عنده مال بسبب وديعة أو قرض مثل ما خانه أو غصبه أيحل له حبسه عليه أم لا؟ فكتب: نعم يحل له ذلك إن كان بقدر حقّه، وان كان أكثر فليأخذ منه ما كان عليه ويسلّم الباقي إليه إن شاء الله تعالى [٢].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومن وهب له أحد والديه شيئاً ثمّ مات الواهب فطالبه الورثة بذلك الشيء جاز له أن يحلف انّه كان اشتراه وأعطى ثمنه، ولم يكن عليه كفارة ولا اثم [٣]. وتبعه ابن البراج في الكامل.

وقال ابن ادريس: هذا غير واضح، امّا اذا طالبه الورثة بذلك الشيء فأقرّ لهم به أو قامت لهم بيّنة بأنّه للميت فلهم انتزاعه وعوده تركة، فان ادّعى انّه اشتراه من والده فقوله غير مقبول، والقول قول الورثة، إلّا أن يردّوا عليه اليمين؛ لأنّ اليمين في جنبتهم، ولا يجوز له أن يدّعي انّه اشتراه ولا أن يحلف انّه اشتراه، فان حلف على ذلك كان كاذباً معاقباً على كذبه، وأمّا إن ادعى انّه له ورضي الورثة بيمينه فيجوز حينئذ أن يحلف انّه له ولا يكون كاذباً في يمينه بل يكون صادقاً، وانّما هذا خبر واحد أورده شيخنا ايراداً لا اعتقاداً [٤].

وقول ابن ادريس جيّد، وقول شيخنا ـرحمه اللهـ له محمل وهو: ان يكون

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٣٤٨ ح٩٨١، وسائل الشيعة: ب٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح٣ ج١٢ ص٢٠٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٣٤٩ ح٩٨٥، وسائل الشيعة: ب٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح٩ ج١٢ ص٢٠٥.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص٤٧ ـ ٤٨.

(٤) السرائر: ج٣ ص٤٤ ـ ٤٥.

١٤٨ ـــــــ

وقول ابن ادريس جيّد.

لنا: الأصل براءة الذمة واباحة لحوم الأولاد ولبنهنّ؛ لعدم تعلّق اليمين بهنّ، وعدم تناول لفظ الأُمّهات لهن بالمطابقة والتضمّن والالتزام.

احتج الشيخ بما رواه عيسى بن عطية قال: قلت لأبي جعفر ـ عليه السلام ـ: إنّي آليت ألّا أشرب من لبن عنزي ولا آكل من لحمها فبعتها وعندي من أولادها، فقال: لا تشرب من لبنها ولا تأكل من لحمها فإنّها منها[1].

والجواب: الطريق ضعيف، فانّ في طريقه عبد الله بن الحكم وهو ضعيف، وسهل بن الحسن ويعقوب بن اسحاق وعيسى بن عطية، ولا أعرف حالهم، فلا تعويل على هذه الرواية.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومن أودع عند انسان مالاً وذكر انّه لانسان بعينه ثمّ مات فجاء ورثته يطالبونه بالوديعة فان كان الموصي ثقة عنده جاز له أن يحلف بأن ليس عنده شيء ويوصل الوديعة الى صاحبها، وان لم يكن ثقة عنده وجب عليه أن يردّ الوديعة الى ورثته[2].

وقال ابن ادريس: يجوز أن يحلف انّه ليس عنده شيء ويوصل الوديعة الى صاحبها الذي أقرّ المودع بأنّها له، سواء كان المودع ثقة أو غير ثقة؛ لأنّ اقرار العقلاء جائز على أنفسهم، سواء كانوا أتقياء أو غير أتقياء، وقول شيخنا خبر واحد أورده ايراداً كما أورد أمثاله ممّا لا يعمل عليه[3].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٩٣ ح١٠٨٢، وسائل الشيعة: ب٣٧ حكم من حلف ... ح١ ج١٦ ص١٧١.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص٥٠ ـ ٥١.

(٣) السرائر: ج٣ ص٤٦.

١٥٠ ـــــــ

بالحنث، ولا تصحّ منه التكفير بوجه[١].

والمعتمد أن نقول: إن كان الكفر باعتبار جهله بالله تعالى وعدم علمه به امّا بأن يجحد الرب تعالى أو يشبهه بغيره كالمجوس فهذا لا ينعقد يمينه؛ لأنّه يحلف بغير الله تعالى، وان كان باعتبار جحده نبوّة أو فريضة معلومة الثبوت من دين الاسلام انعقدت يمينه بالله تعالى؛ لوجود المقتضي للانعقاد وهو الحلف بالله تعالى من عارف به عاقل لا ولاية لأحد عليه، واذا انعقدت وجب عليه الفعل المحلوف عليه، فان كان من الطاعات وقصد ايقاعه على وجه التقرّب الى الله تعالى وجب عليه تقديم الاسلام وفعله، إذ لا طاعة من الكافر؛ لأنّ استحقاق الثواب مشروط بالايمان، وان كان غير طاعة وجب عليه فعله مطلقاً، ومتى حنث وجبت عليه الكفّارة؛ لوجود المقتضي، ولكن لا يصحّ منه أداؤها إلّا بتقديم الاسلام عليه، فان أسلم بعد الحنث سقطت الكفّارة عنه؛ لوجود المقتضي للازالة وهو الاسلام.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: اذا حلف لا دخلت بيتاً، فدخل بيتاً من شعر أو وبر أو بيتاً من حجر أو مدر فانّه يحنث، وقال بعض الشافعية: إن كان بدويّاً حنث بدخول بيت البادية أو البلدان، وان كان قروياً حنث بدخول بيت البلدان، وفي بيوت البادية وجهان. ثمّ قال: دليلنا: انّ الاسم يتناول هذه الأبيات، قال تعالى: «وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتاً» فسمّاها بيوتاً[٢].

وقال في المبسوط: اذا حلف لا دخلت بيتاً فدخل بيتاً من شعر أو أدم أو وبر أو من حجر أو طين أو مدر قال قوم: يحنث على كلّ حال، بدويّاً كان أو قرويّاً اذا كان يعرف عادة البادية والحاضرة، وقال بعضهم: إن كان بدويّاً لا

---

(١) السرائر: ج٣ ص٤٨.

(٢) الخلاف: ج٦ ص١٤٨ المسألة ٤٥.

١٥٢ ـــــــ

الحمام لم يحنث؛ لأنّه بني للاغتسال والتنظيف[١].

ونقله ابن ادريس قولاً للشيخ في المبسوط وقال: هو انّه يحنث؛ لأنّ الله تعالى سمّاه بيتاً، فبعرف الشرع يسمّى بيتاً وان كان بعرف الاستعمال والعادة لا يسمّى بيتاً، فاذا طرأ عرف الشرع على عرف اللغة أو الاستعمال كان الحكم له والمرجع إليه دون العرفين[٢].

ولهذا قال الشيخ في الخلاف: لو حلف لا يأكل لحماً حنث بلحم السمك؛ لأنّ اسم اللحم يتناوله، قال تعالى: «ومن كلّ تأكلون لحماً طرياً» واذا كان اسم اللحم ينطلق عليه وجب أن يطلق الأيمان عليه[٣].

وقال ابن ادريس: اذا كان العرف الشرعي ـ وهو القرآن ـ هو الذي سمّاه لحماً وان كان في عرف الاستعمال والعادة لا يسمّى لحماً فيلزمه في البيت والكعبة ما الزم خصمه من الاستشهاد بالقرآن، ويحنث من دخل الكعبة؛ لتساويهما[٤].

والوجه عندي في المسألتين البناء على المقصود، فان قصد المسمّى انصرف الى العرف.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا حلف لا دخل بيتاً لم يحنث بالدهليز؛ لأنّه بنى للدخول منه الى الدار والاستطراق لا للايواء والسكنى، فان دخل بيتاً في جوف الدار حنث، لأنّه بنى للايواء والسكنى، وان دخل صفّة في الدار لم يحنث، وقال بعضهم: يحنث. والأوّل أقوى؛ لأنّ الصفّة لا تسمّى بيتاً[٥].

---

(١) المبسوط: ج٦ ص٢٤٩.

(٢) السرائر: ج٣ ص٤٨.

(٣) الخلاف: ج٦ ص١٦٧ المسألة ٧٣، مع اختلاف.

(٤) السرائر: ج٣ ص٤٩، مع اختلاف.

(٥) المبسوط: ج٦ ص٢٤٩.

١٥٤ ـــــــ

وقال ابن البراج: اذا حلف ألّا يدخل على زيد بيتاً فدخل بيت عمرو وزيد فيه وهو عالم بذلك حنث، ولم يفصّل، وفصّل في السلام[١].

وقول الشيخ في الخلاف جيّد؛ لصدق الدخول عل زيد مع الاستثناء؛ لأنّه حقيقة واحدة لا تختلف باختلاف المقاصد والدواعي، بخلاف السلام المفتقر في تحقق كونه خطاباً الى قصد توجهه الى المخاطب، فلا يصحّ تعلّقه بالغير بدون قصد توجهه الى ذلك الغير، بخلاف الدخول فانّه ماهيّة حقيقية كالضرب، فلو حلف لا ضربت زيداً فضرب زيداً وعمرواً بقصد ضرب عمرو حنث.

لا يقال: لو لم يفتقر الدخول الى القصد لحنث الساهي والمكره.

لأنّا نقول: عدم الحنث فيهما ليس باعتبار عدم تحقّق المحلوف عليه بل باعتبار اشتراط القصد في فعل المحلوف عليه وتعمّد المخالفة لليمين فتحقّق الحنث.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا حلف لا يفعل فعلاً فأمر غيره بفعله عنه بأمره مثل: أن يحلف لا تزوّجت ولا طلّقت ولا بعت ولا اشتريت ولا ضربت عبدي فاذا فعله غيره بأمره فان كان الحالف يلي أُموره بنفسه ـ كأفناء الناس ـ لم يحنث؛ لأنّه لم يفعله، والايمان تتعلّق بحقائق الأسماء والأفعال، فاذا فعله عنه غيره باذنه فهو وان أُضيف إليه لكنّه لم يفعله هو حقيقة؛ لصحة نفي الفعل عنه، وان كان لا يلي هذه الأشياء بنفسه ـ كالخليفة والسلطان العظيم ـ فوكّل غيره بفعله عنه نظر، فان حلف لا تزوّجت ولا طلّقت لم يحنث؛ لأنّ هذا ممّا يليه بنفسه فهو فيهما كالعامّة، وان كان حلف لابعت ولا اشتريت ولا ضربت عبدي ففعله غيره باذنه قال قوم: لا يحنث، وقال آخرون في الضرب: انّه يحنث؛ لأنّه يقال: باع الخليفة وان كان البائع وكيله، كما روي زنى ماعز

---

(١) المهذب: ج٢ ص٤١٨.

١٥٦ ـــــــ

بنيت داري سواء جلّ قدر الحالف أو قلّ اذا لم يجر في العرف من جليل أو حقير أن يباشر هذه الأفعال في نفسه فصار العرف صارفاً عن حقيقة اللفظ الى مجازه فيصير اعتبار المجاز حيث اقترن بالعرف أولى من اعتبار الحقيقة اذا فارق[1] العرف، وان كان العرف جارياً في فعله بالمباشرة دون الأمر من جميع الناس كقوله: لاقرأت ولا كتبت ولا حججت ولا اعتمرت لم يحنث بالأمر، سواء جلّ قدر الحالف أو قلّ؛ لأنّ العرف جارٍ بمباشرة ذلك من كلّ جليل وحقير فصار العرف مقترناً بالحقيقة فيتعيّن الحمل عليها دون المجاز، وان كان العرف مختلفاً في مباشرة فعله فيفعله مباشرة الحقير دون الجليل فان اقترن بعرف الاستعمال في الاختلاف بينهما عرف الشرع ـ كاقامة الحدود التي لا يقيمها في الشرع والعرف إلّا الولاة والحكّام ـ فيحنث الآمر بها اذا كان من الولاة، وان لم يباشرها كما قيل: جلد رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ زانياً ورجم ماعزاً وقطع سارقاً ولا يحنث بها غير الولاة إلّا بالمباشرة؛ لأنّه غير نافذ الأمر فيها، وان انفرد الاختلاف بينهما بعرف الاستعمال دون عرف الشرع فيباشره الأدنى دون الأعلى تنزّهاً وترفّعاً ـ كعقود البيع وتأديب العبيد والخدم ـ فان كان عرف الحالف جارياً بمباشرته كرجل من عوام السوقة حلف لا باع ولا اشترى ولا ضرب عبداً حنث بالمباشرة دون الأمر؛ لأنّ الأيمان تحمل على حقائق الأسماء والأفعال مالم[2] ينقلها عرف، والحقيقة في هذه الأفعال مباشرتها والعرف مقترن بها، وان كان عرفه جارياً بالاستنابة فيه دون مباشرته ـ كالسلطان اذا حلف لاباع ولا اشترى ولا ضرب عبداً ـ فالأقرب الحنث اعتباراً بالعرف، والعرف هنا قد اقترن بالمجاز فيحمل عليه، ويحتمل عدمه، عملاً بالحمل على الحقيقة، وهي انّما تتناول المباشرة لها دون الأمر بها، والحقيقة انّما تنتقل بعرف

---

(١) م ٣: قارنت، والطبعة الحجرية: فارقت.

(٢) ق ٢ : اذا.

١٥٨ ـــــــ

والابل والبقر حنث ولا يحنث بأكل رؤوس العصافير والطيور والحيتان والجراد، وقال بعض الفقهاء: لا يحنث إلّا بأكل رؤوس الغنم فحسب، وهو قوي؛ لعرف العادة، هذا اذا لم يكن له نيّة، فان كان له نيّة حنث وبرّ على نيّته، هكذا أورده شيخنا أبو جعفر في مبسوطه، وهو من فروع المخالفين وتخريجاتهم، والذي يقتضيه أُصولنا انّه يحنث بأكل جميع الرؤوس؛ لأنّ ذلك هو الحقيقة فلا يعدل عنها الى المجاز؛ لأنّا ننظر الى مخرج اليمين، ويحنث صاحبها ويبرّ على مخرجها وحقائقها دون أسبابها ومعانيها ومجازاتها وفحوى خطابها[1].

والمعتمد أن نقول: إن نوى الحالف صرف الحلف إليه، وان لم ينو فان كان هناك عرف خاص يعهده الحالف وينصرف اطلاق لفظه إليه حمل عليه، وإلّا حمل على الحقيقة اللغوية.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا حلف لا يأكل بيضاً،حقيقة هذا كلّ بيض، سواء زايل بايضه وهو حي كالدجاج والنعام والأوز والعصافير، أو لا يزايل بايضه وهو حي كبيض السمك والجراد والبيض الموجود في جوف الدجاجة يطبخ ويشوي معها، غير انّا نحمله على ما يزايل بايضه حيّاً بالعرف القائم في الاسم، ألا تراه اذا قال: أكلت البيض لم يفهم منه بيض السمك والجراد، وكذلك اذا حلف لا أكلت الرؤوس فهذا حقيقته كلّ رأس وحملناه على النعم بالعرف القائم في الاسم[2].

وقال ابن ادريس: الذي يقتضيه مذهبنا انّه يحنث بأكل جميع ما ينطلق عليه اسم البيض؛ لأنّ اسم البيض يقع حقيقة على جميع ذلك، والأيمان عندنا يتعلّق بحقائق الأشياء ومخارج الأفعال والأسماء ولا يرجع الى المعاني، وانّما هذه تخريجات المخالفين وقياساتهم، فاذا كان اسم البيض ينطلق على بيض السمك

---

(١) السرائر: ج٣ ص٥٠ ـ ٥١.

(٢) المبسوط: ج٦ ص٢٥٥.

١٦٠ ـــــــ

وقال ابن ادريس: ما ذكره الشيخ في مبسوطه قوي؛ لعرف العادة، وما ذكره في الخلاف أقوى؛ للآية؛ لأنّ عرف الشرع اذا طرأ على عرف العادة كان الحكم لعرف الشرع[١].

والمعتمد ما قلناه في المسائل السابقة من البناء على العرف.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: اذا حلف لاشربت من نهر لا شربت من دجلة فمتى شرب من مائها سواء غرف بيده أو في كوز أو غيره أو كرع فيها كالبهيمة حنث[٢].

وقال في المبسوط: اذا حلف لاشربت من النهر لاشربت من دجلة فمتى شرب من مائها حنث، سواء غرف بيده أو في كوز أو غيره على أيّ وجه شرب منها أو كرع فيها كالبهيمة، وقال بعضهم: لا يحنث حتى يكرع منها كالبهيمة؛ لأنّه اذا شرب غرفاً بيده فما شرب منها وانّما شرب من يده، وهو الأقوى عندي[٣].

وقال ابن ادريس: ما ذكره في المبسوط هو الذي يقوىٰ في نفسي؛ لأنّ الأصل براءة الذمة، والكلام في الحقائق دون المجاز، وهذا هو الحقيقة وما عداه مجاز[٤].

واحتج الشيخ على قوله في الخلاف بأنّ معنى هذا الكلام لاشربت من مائها، فبهذا جرت العادة؛ لأنّ دجلة عبارة عن قرارها ومكان جري الماء فيه، والقرار لا يمكن الشرب منه، فلو لزم ما قالوه للزم اذا شرب بفيه كالبهيمة لا يحنث أيضاً؛ لأنّه انّما شرب من فيه فانّه يأخذ الماء بفيه أوّلاً فيصير فيه، ولا يحنث حتى يزدرده، بدليل انّه لو أخذه بفيه ومجّه من فيه لم يحنث، ثبت انّ

---

(١) السرائر: ج٣ ص٥٢.
(٢) الخلاف: ج٦ ص١٦٣ المسألة ٦٧.
(٣) المبسوط: ج٦ ص٢٣٢.
(٤) السرائر: ج٣ ص٥٢.

١٦٢ ـــــــ

التطوّع عندنا لا تسمّى هبة، بل بينها وبين الهبة فرق كثير؛ لأنّ صدقة التطوّع بعد القبض لا يجوز الرجوع فيها والهبة يجوز الرجوع فيها فلا يحنث بصدقة التطوّع؛ لأنّه ما وهب[١].

والمعتمد ما قاله الشيخ؛ لأنّ الوقف على تقدير انتقاله الى الموقوف عليه والصدقة المتطوّع بها يندرجان تحت اسم الهبة وحدها فيكونان نوعين منها. وادعاء ابن ادريس الاجماع على خلافه غلط، وحجته بأنّ الصدقة لازمة والهبة غير لازمة ينتقض بهبة ذي الرحم بأنّها لازمة والهبة غير لازمة فلا يكون هبة ذي الرحم هبة.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: اذا حلف لا وهبت عبدي ثمّ وهبه من رجل حنث بوجود الايجاب، قبل الموهوب له أو لم يقبل، وبه قال أبو حنيفة وابن شريح[٢]، وقال الاسفرائيني: لا يحنث؛ لأنّ الهبة عبارة عن الايجاب والقبول كالبيع، وهو قوي. دليلنا على الأوّل: انّه اذا قال: وهبت فقد فعل ما حلف انّه لا يفعله، وانّما حلف ألّا يفعل هذه الصيغة بعينها وقد فعلها فيجب أن يحنث، وليس كذلك البيع؛ لأنّه لا يقال: باع بلفظة[٣] قوله: «بعت» حتى يحصل القبول[٤].

وقال في المبسوط: اذا حلف لا وهبت عبدي هذا أو قال له: إن وهبتك فأنت حرّ وجعله نذراً عندنا فان وهبه من رجل حنث بوجود الايجاب، قبل الموهوب له أو لم يقبل عند قوم، وقال آخرون ـ وهو الأقوى ـ: انّه لا يحنث حتى يحصل القبول؛ لأنّ الهبة عبارة عن الايجاب والقبول معاً كالبيع، بدليل انّه لو حلف لا بعت لم يحنث بالايجاب، فالهبة مثله. والأوّل أيضاً قوي[٥]. وهذا

---

(١) السرائر: ج٣ ص٥٥.
(٢) في المصدر: سريج.
(٣) في المصدر: بلفظ.
(٤) الخلاف: ج٦ ص١٨٦ المسألة ١٠٣.
(٥) المبسوط: ج٦ ص٢٥٠.

يدلّ على تردّد الشيخ في الكتابين معاً.

وقال ابن إدريس: الذي يقتضيه أُصول أصحابنا انّه لا يحنث إلّا بوجود الايجاب والقبول؛ لأنّ الهبة عقد عندنا بلا خلاف، والعقود لا يكون إلّا بين اثنين، وهو مثل البيع سواء. وقد فرّق شيخنا بغير فرق وهو انّه قال: لا يقال: باع بلفظ قوله: بعت حتى يحصل القبول، وكذلك نحن نقول في الهبة؛ لأنّها باقية على ملكه بلا خلاف، فاذا وجد القبول انتقلت من ملكه، وكذلك البيع سواء، وقد رجع شيخنا في مبسوطه الى ما اخترناه وحرّرناه[1].

وقول الشيخ في المبسوط هو الأقوى.

لنا: انّ الهبة والبيع عقدان، فان تناولت اليمين فعل الحالف فهو الايجاب لا غير، وان تناولت كمال العقد فهو الايجاب اذا اقترن به القبول. نعم يمكن أن يقال: قبول الهبة قد يحصل بالفعل وقد يحصل بالقبول، والفعل ليس جزءً من مسمّى الهبة، فيبقى الجزء الأعظم فيها الايجاب فينصرف اليمين فيها إليه، إلّا انّ الجواب انّ القبول لا بد منه، سواء كان فعلاً أو قولاً، وكون الفعل لا يتعيّن للجزئيّة لا يخرجه عن كونه أحد الجزئين.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا حلف لا يأكل شحماً ـ فالشحم هو الذي يكون في الجوف من شحم الكلى أو غيره ـ فان أكل منه حنث، وان أكل غيره من كلّ شيء في الشاة من لحمها الأحمر والأبيض والالية والكبد والطحال والقلب لم يحنث بشيء من هذا؛ لأنّ اسم الشحم لا يقع عليه، وقال بعضهم: إن أكل من لحم الظهر حنث. والأوّل أقوى عندي. ولو حلف لا يأكل لحماً نظرت فان أكل من اللحم الأحمر أو من الأبيض الذي يكون على الظهر حنث، وان أكل من القلب لم يحنث، وان أكل من شحم البطن لم

---

(١) السرائر: ج ٣ ص ٥٥.

يحنث عندنا، وقال بعضهم: يحنث[١].

وقال في الخلاف: اذا حلف لا أكلت شحماً فأكل شحم الظهر لم يحنث؛ لأنّ اسم الشحم يختصّ بما يكون في الجوف، ولو حلف لا يأكل لحماً وأكل من شحم الجوف لم يحنث[٢].

وقال ابن الجنيد: ومن حلف ألّا يأكل شحماً من غير نيّة إفراده من اللحم كان الاحتياط له تركهما جميعاً من غير حيوان واحد أو اثنين.

وقال ابن البرّاج: اذا حلف لا يأكل شحماً فأكل ما يجري عليه اسم شحم حنث[٣].

وقال ابن إدريس: الصحيح الذي يقتضيه أُصول المذهب انّه يحنث بشحم الظهر؛ لأنّ الشحم عبارة من غير اللحم من أيّ موضع كان، سواء كان شحم الالية أو الظهر أو البطن بغير خلاف بين أهل اللسان[٤]. وهو المعتمد.

لنا: انّ اللحم والشحم جسمان قد اشتمل عليهما الدابة يفترقان في الاسم والحقيقة. امّا افتراقهما في الاسم فظاهر. وامّا افتراقهما في الحقيقة فلأنّ اللحم أحمر كثيف ذو طعم خاص، والشحم أبيض رخو الجسم ذو طعم آخر، سواء كان في الجوف أو على الجنب في الظهر والزور[٥]. ولقوله تعالى: «ومن البقر والغنم حرّمنا عليهم شحومهما إلّا ما حملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم»[٦] والاستثناء اخراج. ولأنّه بصفة الشحم أشبه منه بصفة اللحم.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: اذا حلف لا يأكل رطباً فأكل المنصّف

---

(١) المبسوط: ج٦ ص٢٤١.

(٢) الخلاف: ج٦ ص١٧٠ المسألة ٧٨ ـ ٧٩، مع اختلاف.

(٣) المهذب: ج٢ ص٤٢٠.

(٤) السرائر: ج٣ ص٥٦.

(٥) الزّوْر: وسط الصدر أو ما ارتفع الى الكتفين.

(٦) الانعام: ١٤٦.

١٦٦ ـــــــ

البسر، وان أكل الجميع فان كان أحدهما أغلب وأكثر ـ مثلاً يكون مذنباً ـ فانّه يجري عليه حكم الغالب، فالبسر يشمل المذنب فيحنث به فيه، امّا ما رطب أكثره فانّه يحنث به في الرطب دون البسر، ولو تساويا حنث به في الرطب؛ لأنّه يطلق على المنصّف اسم الرطب، ولا يحنث به في البسر؛ لأنّه لا يطلق عليه اسم البسر عرفاً.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: اذا حلف لا تسرّى فتى تسرّى حنث، وما هو التسرّي؟ الأولى أن يقال: إنّه عبارة عن الوطء والتخدير فيه؛ لأنّ الجارية ضربان: سريّة وخادمة، فاذا خدّرها و وطأ فقد تسرّى وترك الاستخدام[1].

وقال في المبسوط: قال قوم: التسرّي الوطء والتخدير، أنزل أو لم ينزل؛ لأنّ الجارية ضربان: سريّة وخادمة، فاذا خدرّها و وطأ فقد تسرّى وترك الاستخدام. وقال آخرون: التسرّي مجرّد الوَطء، أنزل أولا، حصّنها أولا؛ لأنّ السيّد اذا جامع فقد تسرّى. وقال آخرون: اذا جامع وأنزل فقد تسرّى، سواء حصّنها أو لم يحصّنها. وهذا هو الأقوى، وبعده الأوّل[2]. وابن ادريس[3] وافق الشيخ في الخلاف.

والمعتمد البناء على العرف، وهو يختلف باختلاف الأزمان والأصقاع.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط[4] والخلاف[5]: اذا حلف لا يتكلّم فقرأ القرآن لم يحنث، سواء كان في الصلاة أو في غير الصلاة؛ لأنّ الأصل براءة الذمة، وأيضاً فلا يطلق على من قرأ القرآن انّه تكلّم، ولو كان كلاماً خارج

---

(١) الخلاف: ج٦ ص١٨٧ المسألة ١٠٦ مع اختلاف.

(٢) المبسوط: ج٦ ص٢٥١، مع اختلاف.

(٣) السرائر: ج٣ ص٥٦.

(٤) المبسوط: ج٦ ص٢٥٠.

(٥) الخلاف: ج٦ ص١٨٥ المسألة ١٠٢.

الصلاة لكان كلاماً داخل الصلاة وكان يجب أن يقطع الصلاة، وأجمعنا على خلافه.

وقال ابن الجنيد: ومن حلف ألّا يتكلّم فقرأ أو سبّح الله أو سأله رغبة إليه أو استعاذ به خوفاً من عقابه أو أذن أو أقام لفرضه لم يحنث.

وقال ابن إدريس: هذا ـ يعني: قول الشيخ ـ غير واضح، والذي يقتضيه أُصول المذهب ولغة العرب انّه اذا قرأ القرآن فقد تكلّم، وانّ القرآن كلام بغير خلاف، فعلى هذا التقرير يحنث[١]. وهو المعتمد.

لنا: انّ الكلام اسم للمنتظم من الحروف المسموعة الدالّة بالوضع اذا صدرت من قادر واحد، وهذا المعنى موجود في القرآن، ولقوله تعالى: «حتى يسمع كلام الله»[٢] والملازمة التي ذكرها الشيخ ممنوعة، فانّ مطلق الكلام غير مبطل، بل المبطل الكلام الذي ليس قرآناً، ولهذا يصدق التكبير والتسبيح والتحميد والدعاء اسم الكلام اجماعاً، وليس مبطلاً بلا خلاف. نعم إن قصد الشيخ انّ هذا الكلام طاعة فلا ينعقد اليمين بتركه كان حقاً، لكن لا من هذه الحيثيّة، وقد يحرم أو يكره كالعزائم وغيرها؛ للحنث، فلا يصحّ التعميم.

مسألة: المشهور انّه لا ينعقد اليمين بقول الرجل: يا هناه، ونصّ عليه الشيخ[٣].

وقال ابن الجنيد: وكلّ ما كان معروفاً عند العرب انّه يراد به الله كقولهم: وأيم الله ولعمر الله ولاه الله فجائز الحلف بذلك، وكذلك قولهم: يا هناه ويا هناه، فانّما هو طلب الاسم. وفي حديث أبي جعفر وأبي عبد الله ـ عليهما السلام ـ انّه لا بأس به.

---

(١) السرائر: ج٣ ص٥٧.

(٢) التوبة: ٦.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص٤٠.

والمعتمد ما قاله الشيخ.

لنا: أصالة براءة الذّمة.

وقد روى الحلبي في الحسن، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: لا أرى أن يحلف الرجل إلّا بالله، فأمّا قول الرجل: لا بل شانئك فانّه من قول الجاهلية، ولو حلف الناس بهذا وأشباهه لترك الحلف بالله، فأمّا قول الرجل: ياهناه ويا هناه فانّما ذلك طلب الاسم ولا أرى به بأساً، وأمّا قوله: لعمر الله وقوله: لاها الله فانّما ذلك بالله[١].

مسألة: اذا حلف ألّا يضربه فآلمه بخنق أو قرص أو عض قال ابن الجنيد: حنث. والوجه انّه لا يحنث.

لنا: انّهما فعلان متغايران، فانّ الضرب امساس عنيف لجسم بآخر ومصاكة له، والاشتراك في اللازم ـ وهو الألم ـ لا يستلزم الاشتراك في الماهية.

مسألة: قال ابن الجنيد: لو حلف ألّا يشرب خمراً فشرب مسكراً أو فقّاعاً حنث.

والوجه عدمه؛ للتغاير.

قال: ولو حلفت المرأة ألّا تلبس حليّاً حنثت بكلّ ما يصنع من الذهب والفضة مفرداً ومرصّعاً بجوهر، ولو لبست الجوهر مفرداً لم تحنث.

والوجه ما ذهب إليه الشيخ في المبسوط[٢] والخلاف[٣] وهو الحنث؛ لقوله تعالى: «وتستخرجوا منه حلية تلبسونها»[٤].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٧٨ ح١٠١٠، وسائل الشيعة: ب٣٠ انه لا يجوز ... ح٤ ج١٦ ص١٦٠.

(٢) المبسوط: ج٦ ص١٩٩.

(٣) الخلاف: ج٦ ص١٣١ المسألة ٢٥.

(٤) النحل: ١٤.

١٧٠ ـــــــ

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: اذا قال: أشهد بالله لم يكن يميناً؛ لأنّ هذا لفظ الشهادة، ولفظ الشهادة لا يسمّى يميناً[١]. وتبعه ابن ادريس[٢].

وقال في المبسوط: إن أراد به اليمين كان يميناً، وان أطلق أو لم يرد لم يكن يميناً، وفيه خلاف[٣]. وتبه ابن البراج[٤].

والوجه ما قاله في المبسوط: عملاً بالعرف، وضع لفظ الشهادة لمعناها لا يمنع من التجوّز بها في غيره، فمع اقتران العرف يحمل على المجاز.

مسألة: شرط الاستثناء الاتصال، فان قطع لتنفّس أو سعال أو ابتلاع لقمة ثمّ استثنى بحيث لا يخرج عن الاتصال جاز، ولو مكث ساعة ثمّ استثنى لا لعارض لم يقبل الاستثناء في المشهور، ذهب إليه الشيخ وجماعة من علمائنا.

لنا: انّ عادة اللغة وعرف أهل اللسان ذلك، فلا يلحقون الاستثناء المنفصل بالكلام الأوّل، بل يعدّونه لاغياً.

ولأنّه ـعليه السلامـ قال: «من حلف على شيء ورأى غيره خيراً منه فليكفّر وليأت الذي هو خير منه»[٥] رواه الجمهور، ولو جاز الاستثناء المنفصل لأُرشد إليه.

وروى الصدوق في الصحيح عن عبد الله بن ميمون، عن الصادق ـعليه السلامـ قال: للعبد أن يستثني ما بينه وبين أربعين يوماً اذا نسي انّ رسول الله ـصلّى الله عليه وآلهـ أتاه ناس من اليهود فسألوه عن أشياء فقال لهم: تعالوا غداً أُحدّثكم ولم يستثن، فاحتبس جبرئيل ـعليه السلامـ أربعين يوماً ثمّ أتاه

---

(١) الخلاف: ج٦ ص١٢٨ المسألة ١٩.

(٢) السرائر: ج٣ ص٤٨.

(٣) المبسوط: ج٦ ص١٩٧.

(٤) المهذب: ج٢ ص٤٠٧.

(٥) سنن البيهقي: ج١٠ ص٣٢ كتاب الأيمان باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها.

١٧٢ ـــــــ

استثناه فلا يندرج في الحلف، وانّما أمر ـ عليه السلام ـ بالاستثناء علانية مع الحلف كذلك على سبيل الارشاد؛ لئلا يتّهم بمخالفة اليمين، ويحكم عليه بارتكاب المحرّم.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: اذا كان في الدار فحلف لاسكنت هذه الدار وانتقل بنفسه برّ في يمينه وان لم ينقل[١] المال والعيال، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: السكنى بنفسه وبالعيال وبالمال[٢] معاً. دليلنا: انّه أضاف السكنى الى نفسه فلمّا خرج منها خرج من أن يكون ساكناً فيها، ومن ادّعى أن يكون عياله أو ماله يكون سكنى فعليه الدلالة، والأصل براءة الذمّة، وأيضاً قوله تعالى: «ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتاً غير مسكونة فيها متاع لكم» فاخبر[٣] أنّ من ترك المتاع وخرج منها يقال: غير مسكونة، وقال تعالى: «ربّنا إنّي أسكنت من ذريتي بواد غير ذي زرع عند بيتك المحرّم» وفيه دليلان أحدهما: انّه أسكن زوجته وولده في المكان[٤] فقال: أسكنتهم وان لم يكن ساكناً معهم، والثاني: قال: أسكنت ولم يسكن هو معهم ثبت انّه ساكن في مكان آخر، وان كان ولده وعياله في غير ذلك المكان فالأوّل أوضح[٥].

وقال في المبسوط: إن أقام عقيب يمينه لا للسكنى بل لنقل الرحل والمتاع والعيال والمال قال بعضهم: يحنث، وقال آخرون: لا يحنث، وبناءه على أصله انّ السكنى ما كان بالبدن والمال والعيال معاً، فاذا أقام لنقل هذا لم يكن ساكناً، وهو الذي يقوى في نفسي. ثمّ قال فيه: السكنى بالبدن دون المال والعيال، فمن سكن ببدنه حنث وان نقل العيال والمال، وان انتقل بنفسه برّ في

---

(١) في المصدر: ينتقل.
(٢) في المصدر: والمال.
(٣) في المصدر: فقد أخبر.
(٤) في المصدر: اسكنتهم في المكان.
(٥) الخلاف: ج٦ ص١٤٢ المسألة ٤٢.

١٧٤ ـــــــ

والجواب: المنع، بل كلّ واحد منهما نصف مشترٍ لجميعه ولا مشترٍ تام لنصفه.

تذنيب: قال الشيخ في المبسوط: اذا ثبت انّه لا يحنث اذا كان مشاعاً بينهما فان اقتسماه وأفرد كلّ واحد نصيبه منه فان أكل من نصيب زيد أو نصيب عمرو لم يحنث أيضاً، وقال بعضهم: إن أكل من نصيب زيد حنث، وان أكل من نصيب عمرو لم يحنث، وهما قويّان[1]. وهو يدلّ على تردّده.

وفي الخلاف نقل المذهب الأوّل عن الشافعي، والثاني عن أبي حنيفة[2]. ولم يحكم فيهما بشيء.

وابن إدريس قال: لا يحنث مطلقاً[3]. وهو الوجه؛ لما تقدّم.

مسألة: لو اشترى زيد طعاماً في صفقة بانفراده واشترى عمرو طعاماً آخر بانفراده ثمّ اختلطا فأكل منه الحالف قال الشيخ في الخلاف: فيها ثلاثة أوجه، قال أبو سعيد الاصطخري: إن أكل النصف فما دونه لم يحنث، وان زاد على النصف حنث؛ لأنّه لا يقطع على انّه أكل من طعام انفرد زيد بشرائه حتى يزيد على النصف، وقال ابن أبي هريرة: لا يحنث وان أكله كلّه، وقال أبو اسحاق: إن أكل حبّة أو حبّتين ونحوها لم يحنث، وان أكل كفّاً منه حنث. قال: والأقوى عندي الأوّل؛ لأصالة البراءة[4].

ونقل في المبسوط: الأوجه الثلاثة، واستدلّ على الثاني منها بأنّه: اذا اختلط فليس هناك حبّة يشار إليها انّها من شراء زيد أو عمرو، فهو كما لو اشترياه معاً. وعلى الثالث: انّ الطعامين اذا اختلطا فلا يكاد أن ينفرد من أحدهما فيعلم قطعاً انّه قد أكل منهما، فاذا أكل منهما فقد أكل من طعام انفرد

---

(١) المبسوط: ج٦ ص٢٢٣.
(٢) الخلاف: ج٦ ص١٥٠ المسألة ٤٧.
(٣) السرائر: ج٣ ص٤٩.
(٤) الخلاف: ج٦ ص١٥٠ المسألة ٤٨.

١٧٦ ـــــــ

بعضهم ولم ينحل اليمين بزوال المضاف إليه، وقال بعضهم: اذا زال ملكه عنها انحلت اليمين، فان دخلها بعد ذلك لم يحنث، وهذا الذي يدلّ عليه اخبار أصحابنا. والأوّل أقوى[١].

وقوّى في موضع آخر منه الثاني[٢].

وقال ابن البرّاج: يحنث، سواء كان ملك زيد زال عنها أو لم يزل[٣].

والوجه أن نقول: إن قصد بهذه اليمين قطع الموالاة واظهار المباينة والعداوة للمضاف إليه اختصت اليمين بالاضافة، فاذا قصد بقوله: لا دخلت دار زيد هذه مباينته واظهار عداوته لم يحنث بدخولها بعد انتقالها عن زيد، وان لم يقصد ذلك ولا قصد الاضافة ولا التعيين نصاً بل أطلق وقصد ما يصدق عليه هذا اللفظ لم يحنث أيضاً، وان قصد بالاضافة التعريف والتخصيص حنث؛ لأنّه لم يقصد النسبة.

وفي رواية أبي بصير، عن الصادق ـعليه السلامـ قال: سألته عن رجل أعجبته جارية عمّته فخاف الاثم وخاف أن يصيبها حراماً وأعتق كلّ مملوك له وحلف بالأيمان ألّا يمسّها أبداً فماتت عمّته فورث الجارية أعليه جناح أن يطأها؟ فقال: انّما حلف على الحرام، ولعل الله أن يكون رحمه فورثها إيّاه لما علم من عفّته[٤]. وهو يدلّ ما قلناه.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا قال: والله لا شربت لك ماء من عطش عقيب تعديد أنعامه عليه ـ كقوله: أحسنت إليك أو وهبتك كذا أو

---

(١) المبسوط: ج٦ ص٢٢٣.

(٢) المبسوط: ج٦ ص٢٢٤.

(٣) المهذب: ج٢ ص٤١٨.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣٠١ ح١١١٨، وسائل الشيعة: ب٤٩ ان من أعجبته ... ح١ ج١٦ ص١٨٠.

١٧٨ ـــــــ

لأنّه في الأصل ممتنع أو لأنّه حدث فيه أو في الحالف من غير اختياره بعد اليمين ما يمنع من وجود الفعل لم يحنث في يمينه، ولو وقّت للفعل وقتاً فخرج آخر الوقت ولم يفعله وقد كان أمكنه قبل حدوث ما وقع كونه كان الاحتياط له أن يكفّر عن يمينه، وليس بواجب. وكذلك لو لم يجعل للفعل وقتاً يفعله إليه إلّا انّه قد أمكنه فلم يفعله الى أن تعذر ذلك الفعل.

وهذا القول يقتضي عدم الحنث، وكلاهما عندي قوي، فنحن في ذلك من المتوقّفين.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا حلف ليقضينّ حقّه الى حين أو الى زمان الذي يقتضيه مذهبنا انّه اذا كان الى حين كان ذلك الى ستة أشهر، وان كان الى زمان كان الى خمسة أشهر، ونصّ عليه أصحابنا في من نذر أن يصوم حيناً أو زماناً[1]. وقد نازع بعض متأخّري علمائنا فيه وجعل ذلك مخصوصاً بصورة المنقول، وهو النذر في الصوم خاصة.

والذي قاله الشيخ لا يخلو من قوّة؛ لأنّ العرف الشرعي ناقل عن الوضع اللغوي، ويجب المصير إليه، ولما ورد النقل بأنّ الحين في الصوم ستة أشهر[2]، استدلالاً بقوله تعالى: «تؤتي أُكلها كلّ حين»[3] استقر العرف في ذلك.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: اذا حلف لا فارقتك حتى أستوفي حقّي فان استوفى نفس حقّه برّ بلا خلاف، وان استوفى بدل حقّه ـ مثل إن كان حقّه دنانير فأخذ دراهم أو ثياباً أو غيرذلك بقيمتها ـ برّ في يمينه، واستدلّ بأصالة براءة الذمّة وتحنيثه بهذا يحتاج الى دليل، وللعرف، فانّ من استوفى من غيره بدل

---

(١) المبسوط: ج٦ ص٢٣٠.

(٢) راجع تهذيب الأحكام: ج٤ ص٣٠٩ ـ ٣١٠ ح٩٣٣ و٩٣٤، ووسائل الشيعة: ب١٤ من أبواب بقية الصوم الواجب ج٧ ص٢٨٤ ـ ٢٨٥.

(٣) ابراهيم: ٢٥.

١٨٠ ـــــــ

الحنطة أو من هذه الحنطة فان أكلها على جهتها حنث، وان غيّرها بأن طحنها وجعلها دقيقاً أوقلاها فجعلها سويقاً فأكل منه لم يحنث عندنا، وان حلف لا يأكل من هذا الدقيق فخبزه وأكل منه لم يحنث.

والوجه عندي الحنث في ذلك كلّه؛ لما بيّنا من انّ مبنى الأيمان على العرف، واضافة الأكل الى الحنطة انّما يكون على هذا الوجه، وكذا الدقيق.

وبه قال ابن البراج، قال: لأنّ العين التي تعلّقت بها اليمين واحدة، قال: وكان الشيخ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي ـ رحمه الله ـ قد قال لي يوماً في الدرس: إن أكلها على جهتها حنث، وان أكلها دقيقاً أو سويقاً لم يحنث، فقلت له: ولم ذلك وعين الدقيق هي عين الحنطة وانّما تغيّرت بالتقطيع الذي هو الطحن؟ فقال: قد تغيّرت عمّا كانت عليه، وان كانت العين واحدة فقد حلف على ألّا يأكل ما هو مسمّى حنطة لا ما يسمّى دقيقاً، فقلت له: هذا لم يجر في اليمين، فلو حلف لا أكلت هذه الحنطة ما كان يسمّى حنطة لكان الأمر على ما ذكرت، وانّما حلف ألّا يأكل هذه الحنطة أو من هذه الحنطة، فقال: على كلّ حال قد حلف ألّا يأكلها وهي على صفة وقد تغيّرت عن تلك الصفة لم يحنث، فقلت له: الجواب هاهنا مثل ما ذكرناه أوّلاً، وذلك إن كنت تريد انّه حلف ألّا يأكلها وهي على صفة انّه أراد وهي على تلك الصفة فقد تقدّم ما فيه، وان كنت لم ترد ذلك فلا حجة فيه ثمّ يلزم على ما ذكرته انّه لو حلف ألّا يأكل هذا الخيار أو هذا التفاح ثمّ قشره وقطّعه وأكله ألّا يحنث ولا شبهة في انّه يحنث، فقال: من قال في الحنطة ما تقدّم فقوله في الخيار والتفاح مثله، قلت له: اذا قال: هذا مثل ما قاله في الحنطة علم فساد قوله؛ لما ذكرته: من انّ العين واحدة، اللّهم إلّا أن يشترط في يمينه انّه لا يأكل هذا الخيار أو هذا التفاح وهو على ما هو عليه فانّ الأمر يكون على ما ذكرته، وقد قلنا: إنّ اليمين لم يتناول ذلك، ثمّ قلت له: على انّ الاحتياط يتناول ما ذكرته

١٨٢ ـــــــ

الثالث؛ لأنّه ليس بأوّل، فان قال: أوّل من يدخل من عبيدي وحده فهو حرّ فدخلها اثنان معاً وثالث بعدهما عتق الثالث وحده؛ لأنّه أوّل داخل وحده. وقد روى في أحاديثنا انّ الاثنين يعتقان؛ لأنّهم رووا انّه اذا قال: أوّل ما تلده الجارية فهو حرّ فولدت توأماً اثنين انّهما يعتقان[1]. وقد تقدّم البحث في ذلك في العتق.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا نذر المشي الى بيت الله الحرام فخرج راكباً وقد نذر المشي مع القدرة لزمه دم؛ لأنّه ترك المشي، وروى أصحابنا انّه يعيد الحج ويمشي ما ركب، ورووا مثل الأوّل[2].

وقال في الخلاف: اذا نذر المشي وجب عليه ذلك، ولا يجوز له أن يركب، فان ركب وجب عليه اعادة المشي، فان عجز عن ذلك لزمه دم؛ لاجماع الفرقة وأخبارهم[3].

والمعتمد أن نقول: إن كان النذر موقّتاً فركب مع القدرة وجب عليه كفّارة خلف النذر، وان لم يكن موقّتاً وجب عليه الحج ماشياً ولا كفّارة ولا دم، وان ركب مع العجز فان كان موقّتاً فلا دم ولا كفّارة وأجزأه، وان لم يكن موقّتاً توقّع المكنة ولا دم ولا كفّارة.

---

(١) المبسوط: ج٦ ص٢٤٨.

(٢) المبسوط: ج٦ ص٢٥٠.

(٣) الخلاف: ج٦ ص١٨٧ المسألة ١٠٥.

الفصل الثاني
في النذر

مسألة: اختلف علماؤنا في النذر المطلق الذي لم يعلّق على شرط هل يقع أم لا كقوله: لله عليّ أن أصوم يوماً؟فالأكثر على وقوعه وصحته، واختاره الشيخ[1] ـرحمه اللهـ وهو مذهب ابن ادريس[2] أيضاً.

وقال السيد المرتضى: لا ينعقد النذر حتى يكون معقوداً بشرط متعلّق به، كأن يقول: لله عليّ إن قدم فلان أو كان كذا أن أصوم أو أتصدّق، ولو قال: لله عليّ أن أصوم أو أتصدّق من غير شرط يتعلّق به لم ينعقد نذره[3]. والمعتمد الأوّل.

لنا: انّ النذر المطلق يصدقَ عليه انّه نذر، ويمكن تقسيمه الى المشروط وغيره، ومورد التقسيم يكون مشتركاً بين الأقسام فيجب الوفاء به، لعموم «يوفون بالنذر»[4] «وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم»[5] «وأوفوا بالعقود»[6].

وما رواه أبو الصباح الكناني في الصحيح، عن الصادق ـعليه السلامـ

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص٥٦.
(٢) السرائر: ج٣ ص٥٨.
(٣) الانتصار: ص١٦٣ ـ ١٦٤.
(٤) الانسان: ٧.
(٥) النحل: ٩١.
(٦) المائدة: ١.

قال: سألته عن رجل قال: عليّ نذر، انّه قال: ليس النذر بشيء حتى يسمّى شيئاً لله صياماً أو صدقة أو هدياً أو حجّاً[١].

احتج المرتضى بالاجماع. ولأنّ معنى النذر في القرآن[٢] أن يكون متعلّقاً بشرط، ومتى لم يتعلّق بشرط لم يستحق هذا الاسم، واذا لم يكن ناذراً اذا لم يشترط لم يلزمه الوفاء؛ لأنّ الوفاء انّما يلزم[٣] متى ثبت الاسم والمعنى[٤].

والجواب: المنع من الاجماع، ومن انّ معنى النذر أن يكون معلّقاً بشرط فانّه المتنازع.

مسألة: لو نذر أن يصوم يوماً معيّناً فاتفق انّه كان يوم العيد أفطر ذلك اليوم اجماعاً؛ لأنّ صوم العيد باطل محرّم، وهل يجب عليه القضاء؟ قال الشيخ في النهاية[٥]: نعم، وكذا قال في المبسوط[٦]، وتبعه ابن حمزة[٧]، وهو قول الصدوق[٨] أيضاً.

وقال ابن البراج: لا قضاء فيه ولا كفّارة[٩]. وتبعه ابن ادريس[١٠]، وهو المعتمد.

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣٠٣ ح١١٢٥، وسائل الشيعة: ب١ انّه لا ينعقد النذر... ح٢ ج١٦ ص١٨٢.

(٢) في المصدر: اللغة.

(٣) في المصدر: ولم يلزمه الوفاء؛ لأنّ الوفاء انّما لم يلزم.

(٤) الانتصار: ص١٦٤.

(٥) النهاية ونكتها: ج٣ ص٥٦.

(٦) المبسوط: ج١ ص٢٨١.

(٧) الوسيلة: ص٣٥٠.

(٨) المقنع: ص١٣٧.

(٩) المهذب: ج٢ ص٤١١.

(١٠) السرائر: ج٣ ص٦٠.

١٨٦ ـــــــ

كتاب الأيمان /النذر ـــــــ

١٨٨ ـــــــ

كتاب الأيمان /النذر ـــــــ

١٩٠ ـــــــ

الحجّ ماشياً ولا راكباً ولا كفّارة عليه، وان لم يعجز وركب وجب عليه كفّارة خلف النذر، وان لم يكن موقّتاً وعجز توقّع المكنة فان أُيس سقط ولا يجب الحج راكباً.

والشيخ ـ رحمه الله ـ احتج على الكفّارة بسياق بدنة مع العجز بما رواه الحلبي في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ انّه قال: أيّما رجل نذر نذراً أن يمشي الى بيت الله ثمّ عجز عن أن يمشي فليركب وليسق بدنة اذا عرف الله منه الجهد[1].

وعلى الركوب مع العجز بما رواه رفاعة وحفص في الحسن، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن رجل نذر أن يمشي الى بيت الله حافياً، قال: فليمش، فاذا تعب فليركب[2].

وفي الصحيح عن محمد بن مسلم، عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ قال: سألته عن رجل جعل عليه مشياً الى بيت الله فلم يستطع، قال: يحجّ راكباً[3].

وقد روى عنبسة بن مصعب قال: نذرت في ابن لي إن عافاه الله أن أحجّ ماشياً فمشيت حتى بلغت العقبة فاشتكيت فركبت ثمّ وجدت راحة فمشيت فسألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ فقال: إنّي احبّ إن كنت موسراً أن تذبح بقرة، فقلت: معي نفقة ولو شئت أن أذبح لفعلت وعليّ دين، فقال: إنّي احبّ إن كنت موسراً أن تذبح بقرة، فقلت: أشيء واجب أفعله؟ فقال: لا،

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣١٥ ح١١٧١، وسائل الشيعة: ب٢٠ انّ من نذر الحج ماشياً ... ح١ ج١٦ ص٢٠٣.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣٠٤ ح١١٣٠، وسائل الشيعة: ب٨ انّ من نذر الحج ماشياً ... ح٢ ج١٦ ص١٩٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣٠٤ ح١١٣١، وسائل الشيعة: ب٨ انّ من نذر الحج ماشياً ... ح١ ج١٦ ص١٩٣.

١٩٢ ـــــــ

والمعتمد أن نقول: إن كان الأصلح له بيعها جاز له البيع، سواء احتاج الى ثمنها أولا، وان كان الأصلح ترك البيع لم يجز له بيعها، سواء احتاج الى ثمنها أو لا؛ لما تقرّر من اعتبار الأصلح في الأيمان والنذور.

وقد روى الشيخ عن الحسن بن علي في الضعيف، عن أبي الحسن ـ عليه السلام ـ قال: قلت له: إنّ لي جارية ليس لها منّي مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن إلّا انّي كنت حلفت منها بيمين، فقلت: لله عليّ ألّا أبيعها أبداً وبي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤونة، فقال: فِ لله بقولك [١].

ولا دلالة فيه على خلاف ما اخترناه؛ لأنّ اخباره بأنّه لا مكان لها مع خفّة المؤونة يعطي ضعف الحاجة، وانّه لا ضرر في ترك البيع.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومن نذر أن يحرم بحجّة أو عمرة من موضع بعينه وان كان قبل الميقات وجب عليه الوفاء به [٢]. وتبعه ابن البراج [٣]، وهو قول ابن الجنيد أيضاً.

وقال ابن ادريس: إن كان على هذه الرواية اجماع منعقد وإلّا فالنذر غير صحيح؛ لأنّه خلاف المشروع؛ لأنّه لا خلاف بين أصحابنا في أنّ الاحرام لا يجوز ولا ينعقد إلّا من الميقات، وبينهم خلاف في انّه إن نذر أن يحرم قبل الميقات فهل يلزمه وينعقد نذره أم لا، فبعض يجيزه على هذه الرواية، وبعض لا يجيزه ويتمسّك بالأصل والاجماع المنعقد [٤].

والشيخ ـ رحمه الله ـ عوّل في ذلك على حديثين ضعيفين في طريق أحدهما:

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣١٠ ح١١٤٩، ووسائل الشيعة: ب١٧ انّه لا ينعقد النذر... ح١١ ج١٦ ص٢٠١، وفيهما: «بقولك له».

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص٦١.

(٣) المهذب: ج٢ ص٤١٢.

(٤) السرائر: ج٣ ص٦٣.

١٩٤ ـــــــ

اخوانه شيئاً ممّا عدّدناه فعليه الوفاء به[١]. وهذا التفسير يعطى انعقاده بالضمير دون اللفظ.

وقال ابن ادريس: لا ينعقد إلّا أن يتلفّظ به وينطق مع النيّة أيضاً[٢]. وهو اختيار ابن الجنيد فانّه قال: ولا يصحّ النذر حتى يكون الناذر لافظاً بقصده لله على نفسه، بأن يقول: لله عليّ ويكون معتقداً له مختاراً من غير اكراه ولا اجبار.

احتج الشيخ بقوله ـ عليه السلام ـ: «انّما الأعمال بالنيّات»[٣] و «انّما» للحصر، والباء للسببيّة، فهو يدلّ على حصر السببيّة في النيّة، فلا يتوقّف على غيرها. [فاذا انتفى العمل بدون النيّة، وجب أن يتحقّق عند تحققها][٤].

ولأنّ الأصل في العبادات اللفظيّة الاعتقاد والضمير وقد تحقّق هنا، وأمّا اللفظ فانّ غايته اعلام الغير ما في الضمير والله تعالى عالم بالسرائر فيتحقّق عقد النذر بعقد الضمير عليه وان لم يوجد لفظ دالّ عليه، ونحن في هذه المسألة من المتوقّفين.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا لزمه صوم الاثنين بالنذر أبداً ثمّ وجب عليه صوم شهرين متتابعين عن كفّارة القتل أو الظهار أو الجماع فانّه يصوم الشهرين عن كفّارته وما فيهما من الأثانين عن كفّارته أيضاً دون نذره؛ لأنّه اذا صامها عن كفّارته صحّت الكفّارة وقضى ما فيهما من الأثانين، ولو صامها عن نذره بطل تتابعه وكان عليه الاستئناف ولم يمكنه الكفّارة بالصيام أبداً. والّذي يقتضيه مذهبنا انّ في الشهر الأوّل يفعل هذا الذي قلناه، وفي

---

(١) المقنعة: ص٥٦٢، وليس فيه: «شيئاً ممّا عدّدناه».

(٢) السرائر: ج٣ ص٥٨.

(٣) مسند أحمد بن حنبل ج١ ص٢٥.

(٤) لم يرد في نسخة: ق ٢.

١٩٦ ـــــــ

والمعتمد أن نقول: إنّه يصوم يوم الاثنين عن نذره دائماً إلّا في رمضان وأيّام العيدين والتشريق لمن كان بمنى، ولا ينقطع التتابع بذلك: لأنّه عذر كالمرض والسفر الضروري والحيض، ولا فرق بين أن يتقدّم النذر على ايجاب الشهرين أو يتأخّر، ولا بين أثانين الشهر الأوّل والثاني.

مسألة: قال الشيخان[١] وابنا بابويه[٢]: من نذر شيئاً ولم يسمّه كان بالخيار إن شاء تصدّق بشيء وان قلّ، وان شاء صام يوماً، وان شاء صلّى ركعتين أو فعل قربة من القربات.

ونصّ في الخلاف[٣] والمبسوط[٤] على انّه يجب عليه صلاة ركعتين لو نذر أن يصلّي، وأطلق، ونقل عن بعض الجمهور وجوب ركعة لا غير، واستدلّ بالاحتياط. وهو اختيار ابن البراج[٥].

وقال سلار: وما ليس بمعيّن إن شاء صام، وإن شاء تصدّق، وإن شاء صلّى أو فعل شيئاً من القرب[٦]. ولم يذكر عدد الصلاة.

والشيخ ـ رحمه الله ـ عوّل على رواية مسمع بن عبد الملك، عن الصادق ـ عليه السلام ـ انّ أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ سئل عن رجل نذر ولم يسمّ شيئاً، قال: إن شاء صلّى ركعتين، وان شاء صام يوماً، وان شاء تصدّق برغيف[٧].

ولأنّ المعهود في الشرع انّما هو صلاة ركعتين، والركعة نادرة.

---

(١) المقنعة: ص٥٦٤، النهاية ونكتها: ج٣ ص٦٠.

(٢) المقنع: ص١٣٧.

(٣) الخلاف: ج٦ ص٢٠١ المسألة ١٧.

(٤) لم نعثر عليه.

(٥) لم نعثر عليه.

(٦) المراسم: ص١٨٥.

(٧) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣٠٨ ح١١٤٦، وسائل الشيعة: ب٢ انّ من نذر ولم يسمّ ... ح٣ ج١٦ ص١٨٥.

١٩٨ ـــــــ

يتناولا المفطر فانّه يجب عليهما اكمال الصوم وينويان حينئذ ويجزئهما، وتكون نيّتهما مؤثّرة في الزمان المتقدّم عليها[١]. وكذا لو أصبح بنيّة الافطار يوم الشكّ ثمّ ثبت الهلال قبل الزوال. وكذا صيام النافلة مع تجدّد النيّة قبل الزوال، واذا كان محل النيّة هو ما قبل الزوال أمكن صوم هذا اليوم فصحّ انعقاده. وهو الأقوى عندي.

والجواب عمّا ذكره الشيخ: المعارضة بالاحتياط، وأيضاً الأصل قد يعدل عنه لدليل، وهو ثابت هنا، وهو العمومات الدالّة على وجوب الوفاء بالنذر. وايجاب يوم بدل هذا مبني على وجوبه وقد بيّناه، ونمنع عدم امكان الوفاء به، ولا يشترط في النذر امكان الأداء دائماً، فانّ الناذر لليوم المعيّن لو اتفق له عذر فيه انعقد نذره ووجب عليه قضاؤه، ونمنع مساواته لنذر أمسه؛ لاستحالة وقوعه على كلّ تقدير.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا نذر أن يمشي الى بيت الله ولم يقل: الحرام فانّه يلزمه ذلك لفظاً وينعقد نذره، كما لو قال: بيت الله؛ لأنّ اطلاق قوله: بيت الله ينصرف الى البيت الحرام، وقال قوم: يستحب ذلك، ولا يجب عليه ذلك إلّا أن ينويه؛ لأنّ المساجد بيوت الله. والأوّل أحوط.

وقال في الخلاف: اذا نذر أن يمشي الى بيت الله ولم يقل: الحرام فان كان نيّته بيت الله الحرام لزمه الوفاء به، وان لم ينو شيئاً لم يلزمه شيء[٢].

والقولان عندي ضعيفان.

أمّا الأوّل: فان ثبت الانصراف الى الحرام عند الاطلاق انصرف النذر إليه، وإلّا وجب عليه المشي الى أيّ مسجد اختار.

وأمّا الثاني: فلأنّ القصد الى المساجد طاعة فينعقد نذر المشي إليها.

---

(١) في الطبعة الحجرية: عليها.

(٢) **الخلاف:** ج٦ ص ١٩٤ المسألة ٣.

٢٠٠ ـــــــ

لا بقصده لغير طاعة.

والوجه عندي عدم لزوم الصلاة؛ لأنّ القصد في نفسه طاعة؛ لقوله ـ عليه السلام ـ: «من مشى الى مسجد لم يضع رجله على رطب ولا يابس إلّا سبّحت له [الأرض] الى الأرضين السابعة»[1].

ولأنّا نقول: إن كان القصد طاعة انعقد ولم يجب عليه صلاة، وان لم يكن طاعة لم ينعقد فلا يجب عليه الصلاة أيضاً.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا نذر أن ينحر بمكة ولم يزد على هذا قال قوم: يلزمه النحر والتفرقة معاً بها، وفيهم من قال: يلزمه النحر بها فقط ويفرّق اللحم حيث شاء، والأوّل أقوى عندنا وأحوط. فأمّا إن نذر بغير مكة ـ كالبصرة والكوفة وغيرهما ـ فان نذر أن ينحر ويفرّق اللحم بها لزمه ذلك؛ لأنّه نذره لمساكين تلك البقعة، وان أطلق ولم يذكر تفرقة اللحم قال قوم: إنّه يلزمه النحر وتفرقة اللحم بها، ومنهم من قال: لا ينعقد نذره أصلاً، وهو الأقوى عندي؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة.

وقال في الخلاف: اذا نذر أن ينحر بدنة أو يذبح بقرة ولم يعيّن المكان لزمه أن ينحر بمكة، فان نذر نحره بالبصرة أو الكوفة لزمه الوفاء به ويفرّق اللحم في الموضع الذي ذكره[2].

وقال ابن حمزة: إن نذر أن يأتي منى لم يلزمه، وان نذر أن يأتيه وينحر فيه فكذلك، وإن نذر أن يأتيه وينحر فيه ويفرّق على المساكين لزم[3].

وقال ابن الجنيد: ومن نذر هدياً لله فالهدي من الثمانية الأزواج، فان سمّاه

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٣ ص٢٥٥ ح٧٠٦، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب أحكام المساجد ح١ ج٣ ص٤٨٣.

(٢) الخلاف: ج٦ ص١٩٦ المسألة ٧.

(٣) الوسيلة: ص٣٥٠.

٢٠٢ ـــــــ

كان ممّا لا ينقل ولا يحول ـ مثل أن يقول: لله عليّ أن أُهدي داري هذه وضيعتي هذه وهذه الشجرة ـ لزمته قيمته لمساكين الحرم يباع ويبعث بالثمن الى مساكين الحرم، وإن أطلق ـ فان قال: لله عليّ أن أُهدي الهدي ـ لزمه ما يجزئ اضحية. الثني من الابل والبقر والمعز والجذع من الضأن؛ لأنّه المعهود، وإن قال: لله عليّ أن أُهدي أو قال: لله عليّ أن أُهدي هدياً قال قوم: يلزمه ما يجزئ اضحية، وهو ما قلناه، وقال آخرون: يلزمه ما يقع عليه الاسم من تمرة وبيضة فما فوقها؛ لأنّ اسم الهدي يقع عليه لغة وشرعاً يقال: أهدى بيضة وتمرة، وقال تعالى: «يحكم به ذوا عدلٍ منكم هدياً بالغ الكعبة» وقد يحكمان بقيمة عصفوراً وجرادة. وسمّى النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ البيضة هدياً، فقال في التبكير الى الجمعة: ومن راح في الساعة الخامسة فكانّما أهدى بيضة. والأوّل عندنا أحوط، والثاني قوي؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة. وهو يدلّ على تردّده ـ رحمه الله ـ.

وقال في الخلاف: إذا قال: لله عليّ أن أُهدي أو قال: ان أُهدي هدياً لزمه ما يجزئ في الاضحية، الثني من الابل والبقر والغنم والجذع من الضأن، وكذلك اذا قال: أُهدي الهدي بألف ولام. واستدلّ باجماع الفرقة وأخبارهم، فانّهم رووا انّ الهدي لا يقع إلّا على النعم، فأمّا التمر وغيره فلا يسمّى هدياً، وطريقة الاحتياط يقتضي ما قلناه[1].

وقال ابن الجنيد: ومن نذر هدياً لله فالهدي من الثمانية الأزواج، ولو قال: غلامي أو جاريتي هدي فلم يقدر على أن يحجّ به باعه واشترى به بثمنه طيباً للكعبة، ولو كان من الحيوان غير الأنسي أو الثمانية الأزواج فلم يلزمه شيء، ولو قال: الثنيِ من الثمانية الأزواج بعد ما ذبح هو هدي لم يكن هدياً؛ لأنّ

---

(١) الخلاف: ج٦ ص١٩٧ المسألة ٨.

٢٠٤ ـــــــ

قال: لجزور بعد ما نحرها هذه هدي لبيت الله لم يكن بشيء؛ لأنّ هذه البدن انّما تهدى أحياء وليست تهدى حين صارت لحماً، وظاهر كلامه في المبسوط يقتضي الجواز، وكذا غير الطعام ممّا ليس بحيوان كالدراهم والدنانير. وهو الأقوى عندي.

لنا: انّه طاعة وقربة ونفع فقراء تلك البقعة فيصحّ كالأنعام.

وقد روى أبو بصير في طريق ضعيف، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: فإن قال الرجل: أنا أُهدي هذا الطعام فليس هذا بشيء انّما تهدى البدن[1]. ولا اعتبار بهذه الرواية؛ لضعفها.

وروى علي بن جعفر، عن أخيه موسى ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن الرجل يقول: هو يهدي الى الكعبة كذا وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يهديه؟ قال: إن كان جعله نذراً ولا يملكه فلا شيء عليه، وإن كان ممّا يملك غلام أو جارية أو شبهه باعه واشترى بثمنه طيباً فيطيب به الكعبة، وان كانت دابة فليس عليه شيء[2]. وفي طريقها محمد بن عبد الله بن مهران فلا اعتبار بها أيضاً.

وقد روى الشيخ في باب الزيادات من كتاب الحج عن علي بن جعفر ـ عليه السلام ـ في الصحيح قال: سألته عن رجل جعل ثمن جاريته هدياً للكعبة كيف يصنع؟ قال: إنّ أبي ـ عليه السلام ـ أتاه رجل قد جعل جاريته هدياً للكعبة، فقال: مر منادياً يقم على الحِجر فينادي ألا من قصرت به نفقته أو قطع به أو نفذ طعامه فليأت فلان بن فلان، وأمره أن يعطي أوّلاً

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣٠٣ ذيل ح١١٢٦، وسائل الشيعة: ب١ انّه لا ينعقد النذر... ح٣ ج١٦ ص١٨٣.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣١٠ ح١١٥٠، وسائل الشيعة: ب١٨ انّ من نذر هدياً... ح١ ج١٦ ص٢٠٢.

٢٠٦ ـــــــ

والمعتمد وجوب قضاء اليوم الناقص؛ لأنّ الشهر إمّا عدة بين هلالين أو ثلاثون يوماً.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: وتبعه ابن ادريس[١]: لو نذر أن يصوم أوّل يوم من رمضان لم ينعقد؛ لأنه يستحق صيامه لغيره؛ لأنّه لا يمكن أن يقع فيه على حال صيام غير رمضان.

والوجه عندي الانعقاد؛ للاجماع منّا على انّ النذر انّما ينعقد اذا كان المنذور طاعة بأن يكون واجباً أو مندوباً، وايجاب صومه بأصل الشرع لا ينافي تأكيد الوجوب، وفائدته وجوب الكفارتين.

مسألة: قال ابن الجنيد: لو نذر عتق عبده إن قدم فلان غداً لم يكن ذلك مانعاً من بيع عبده اليوم ولا يلزمه البدل منه اذا قدم فلان غداً ولا يختار له فسخ نذره الذي جعله لله بذلك.

ولا بأس بهذا القول؛ لأنّه قبل مجيء الغد مالك للعبد ملكاً تامّاً، ولم يوجد مانع من التصرف فيه؛ لعدم الشرط حينئذ فكان له بيعه، فاذا قدم فلان غداً بطل النذر؛ لأنّه لم يصادف محلاً قابلاً.

لكن يمكن أن يقال: إنّه لا يصحّ له بيعه؛ لتعلّق النذر به، ولهذا قال علماؤنا: لو حلف ليأكلنّ هذا الطعام غداً فأتلفه اليوم باختياره كان عليه الكفّارة، فاقتضى ذلك تعلّق النذر بهذه العين قبل مجيء الغد.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا نذر عتق رقبة فانّه يجزئه أيّ رقبة كانت، صغيرة كانت أو كبيرة، معيبة أو سليمة، مؤمنة كانت أو كافرة؛ لأنّ الاسم يقع عليها، وقال بعضهم: لا يجزئ إلّا رقبة مؤمنة سليمة من العيوب، والأوّل مذهبنا. وكذا قال في الخلاف[٢].

---

(١) السرائر: ج٣ ص٦٨.

(٢) الخلاف: ج٦ ص٢٠٢ المسألة ١٨.

٢٠٨ ـــــــ

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا نذر أن يحجّ في هذا العام فحصر حصراً عامّاً أو خاصّاً سقط نذره كالمفروضة سواء، ولا فرق بين المفروضة والمنذورة إلّا في فصل واحد، وهو انّ المفروضة اذا سقطت في هذا العام وجبت لوجوب شرائطها بعده، والمنذورة اذا سقطت في هذا العام لم يجب بعده وان وجدت الشرائط؛ لأنّ النذر تعلّق بهذه السنة، فاذا فات فلا يجب بعدها إلّا بتجديد نذر. وهذا تصريح بأنّه اذا عجز عن المنذور فيه سقط.

ونحوه قال ابن حمزة فانّه قال: اذا عيّن الوقت ولم يمكنه الوفاء به لم يلزمه[1].

وقال أبو الصلاح: اذا علّق نذره بوقت معيّن له مثل ـ كيوم خميس أو شهر محرّم ـ فليفعله في أوّل الأزمنة من تمكّنه، وان كان متعيّناً لا مثل له ـ كشهر معيّن من سنة معيّنة أو من كلّ سنة أو كلّ خميس ـ فعليه فعله فيه، فان حضر الزمان وهو غير متمكّن من فعله فهو في ذمّته الى حين إمكانه[2]. وهو يدلّ على عدم السقوط عنه.

والمعتمد انّه إن كان صوماً وجب القضاء؛ لأنّ أصحابنا أوجبوا على الحائض القضاء لو نذرت صوم يوم معيّن فاتفق حيضها فيه، وكذا المريض،فإن كان غير صوم فالوجه ما قاله الشيخ؛ لأصالة البراءة وعدم التكليف؛ لعدم المناط ـ وهو القدرة ـ فلم ينعقد نذره، كما لو نذر الصلاة في السماء.

مسألة: قال ابن حمزة: وان لم يعيّن بوقت وحصل الشرط لزمه ما نذر على الفور، فإن لم يفعل لم تلزمه الكفّارة إلّا بموته[3].

فإن قصد بذلك الوجوب على الفور بمعنى: انّه يستحق العقاب لو أخلّ به في

---

(١) الوسيلة: ص٣٤٩ ـ ٣٥٠.

(٢) الكافي في الفقه: ص٢٢٥.

(٣) الوسيلة: ص٣٥٠.

٢١٠ ـــــــ

الفصل الثالث

في الكفارات

مسألة: كفّارة قتل الخطأ مرتّبة عند أكثر علمائنا.

وقال سلّار: إنّها على التخيير[1].

وللمفيد ـ رحمه الله ـ قول يوهم انّها على التخيير؛ لأنّه قال: من قتل خطأ فعليه ديته وكفّارة من أفطر يوماً من شهر رمضان[2]. مع انّه نصّ على التخيير في كفّارة رمضان[3].

لنا: قوله تعالى: «ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة» ثم قال: «فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين»[4] وهذا نصّ في الترتيب.

وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان، عن الصادق ـ عليه السلام ـ واذا قتل خطأ أدّى ديته الى أوليائه ثمّ أعتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مدّاً مدّاً، وكذلك اذا وهبت له دية المقتول فالكفّارة عليه فيما بينه وبين ربّه لازمة[5].

---

(١) المراسم: ص١٨٧.

(٢) المقنعة: ص٥٧٠ ـ ٥٧١.

(٣) المقنعة: ص٥٦٩.

(٤) النساء: ٩٢.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣٢٣ ح١١٩٦، ووسائل الشيعة: ب١٠ من أبواب الكفارات ح١ ج١٥ ص٥٥٩.

٢١٢ ـــــــ

كتاب الأيمان /الكفّارات ـــــــ

احتج ابن بابويه بما رواه حفص بن غياث، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن كفّارة النذور، فقال: كفّارة النذور كفّارة اليمين[١].

وفي الحسن عن الحلبي، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: إن قلت: لله عليّ فكفّارة يمين[٢].

والجواب: الحمل على العجز؛ لما رواه جميل بن صالح في الصحيح، عن الكاظم ـ عليه السلام ـ انّه قال: كلّ من عجز عن نذر نذره فكفّارته كفّارة يمين[٣].

تنبيه: قال المفيد: من نكث عهداً لله تعالى كان عليه من الكفّارة ما قدّمناه، وهي كفّارة قتل الخطأ[٤]. وهو يعطي وجوب الترتيب.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: من كان عليه صيام يوم نذر صومه فعجز عن صيامه أطعم مسكيناً مدّين من طعام كفّارة لذلك اليوم وقد أجزأه[٥].

وقال المفيد: والذي ينذر لله أن يصوم يوماً بعينه فيفطره بغير عذر فعليه الكفّارة وصيامه على سبيل القضاء، فان عرض له في ذلك مرض فليفطره ثم ليقظه ولا كفّارة عليه[٦].

وقال ابن ادريس: قول الشيخ في النهاية ليس على ظاهره، بل إن كان

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣٠٧ ح١١٤١، وسائل الشيعة: ب٢٣ من أبواب الكفارات ح٤ ج١٥ ص٥٧٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣٠٦ ح١١٣٦، وسائل الشيعة: ب٢٣ من أبواب الكفارات ح١ ج١٥ ص٥٧٤.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣٠٦ ح١١٣٧، وسائل الشيعة: ب٢٣ من أبواب الكفارات ح٥ ج١٥ ص٥٧٥.

(٤) المقنعة: ص٥٦٩.

(٥) النهاية ونكتها: ج٣ ص٦٦.

(٦) المقنعة: ص٥٦٥ ـ ٥٦٦.

عجزه لكبر أو مرض لا يرجى برؤه بمجرى العادة ـ مثل العطاش الذي لا يرجى برؤه ـ فما ذكره ـ رحمه الله ـ صحيح، وان كان لمرض يرجى برؤه ـ مثل الحمى وغير ذلك ـ فالواجب عليه الافطار والقضاء لما أفطر فيه من غير اطعام مدّين ولا كفّارة بحال[١].

والوجه ما قاله المفيد

لنا: أصالة البراءة.

احتج الشيخ بما رواه اسحاق بن عمار، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في رجل يجعل عليه صياماً في نذر ولا يقوى، قال: يعطي من يصوم عنه في كلّ يوم مدّين[٢].

والجواب: الطعن في السند، والحمل على الاستحباب، وعدم الدلالة على المدعى.

مسألة: المشهور بين علمائنا انّ كفّارة من أفطر يوماً من شهر رمضان مخيّرة بين العتق والصيام والاطعام، ذهب إليه الشيخان[٣]، وسلار[٤]، وابن البراج[٥].

وقال الشيخ في المبسوط: الكفّارة على ضربين: مرتّبة ومخيّرة، فالمرتّبة كفّارة الجماع والظهار والقتل بلا خلاف، وفي أصحابنا من قال: كفّارة الجماع مخيّر فيها[٦].

---

(١) السرائر: ج٣ ص٧٥، وفيه: «ليس هو على ظاهره».

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣٠٦ ح١١٣٨، وسائل الشيعة: ب١٢ حكم من نذر صياماً فعجز ح١ ج١٦ ص١٩٥.

(٣) المقنعة: ص٣٤٥، النهاية ونكتها: ج١ ص٣٩٧.

(٤) المراسم: ص١٨٧.

(٥) المهذب: ج٢ ص٤٢٢.

(٦) المبسوط: ج٥ ص١٧١.

٢١٦ ـــــــ

بيت أحوج منّا إليها، فقال: خذه وكله وأطعم عيالك فانّه كفارة لك[١].

والجواب: لا دلالة قاطعة فيه على الترتيب، وقد تقدم البحث في ذلك.

مسألة: المشهور عند علمائنا انّ كفارة من أفطر يوما يقضيه من شهر رمضان بعد الزوال مخيّراً كفّارة يمين ذهب إليه الشيخان[٢]، وسلّار[٣]، وأبو الصلاح[٤]، وابن ادريس[٥].

وقال الصدوق في المقنع وأبوه: يجب عليه كفّارة من أفطر يوماً من شهر رمضان، قالا: وقد روي انّ عليه اطعام عشرة مساكين[٦]. وهو اختيار ابن البراج[٧].

والمعتمد الأوّل.

لنا: انّه يوم لا يتعيّن صومه في القضاء قبل الزوال إجماعاً فكذا بعده، ومقتضاه عدم وجوب الكفّارة، لكن أوجبنا الصغرى للنصوص.

ولأنّه هتك صوماً مضى أكثره فكان له حكم الجميع، لما عهد في مواضع للشرع متعدّدة من اعطاء الأكثر حكم الكل.

وما رواه الصدوق عن بريد العجلي، عن الباقر ـعليه السلامـ في رجل أتى أهله في يوم يقضيه من شهر رمضان [قال: إن كان أتى أهله] قبل الزوال فلا شيء عليه إلّا يوماً مكان يوم، فان أتى أهله بعد زوال الشمس فانّ عليه أن

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج٢ ص١١٦ ح١٨٨٥، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ووقت الامساك ح٥ ج٧ ص٣٠ مع اختلاف فيهما.

(٢) المقنعة: ص٥٧٠، المبسوط: ج١ ص٢٨٧.

(٣) المراسم: ص١٨٧.

(٤) الكافي في الفقه: ص١٨٤.

(٥) السرائر: ج١ ص٤١٠.

(٦) المقنع: ص٦٣.

(٧) المهذب: ج٢ ص٤٢٢.

٢١٨ ـــــــ

يجد صام ثلاثة أيّام متتابعات[١].

وقال الشيخ في النهاية في كتاب الكفّارات: ومن أفطر يوماً قد نوى صومه قضاء لشهر رمضان بعد الزوال كان عليه كفّارة يمين، فان لم يجد صام ثلاثة أيّام[٢].

وقال سلّار: عليه كفّارة يمين[٣].

آخر: ذهب أكثر علمائنا الى وجوب الكفّارة لو أفطر بعد الزوال قال الشيخ في النهاية: وروي عليه كفّارة من أفطر يوماً من شهر رمضان، قال: ويمكن أن يكون الوجه في هذه الرواية من أفطر في هذا اليوم بعد الزوال استخفافاً بالفرض وتهاوناً به فلزمته هذه الكفّارة عقوبة وتغليظاً، قال: وقد رويت رواية أُخرى انّه ليس عليه شيء، ويمكن أن يكون الوجه فيها من لم يتمكّن من الاطعام ولا من صيام ثلاثة أيّام فليس عليه شيء[٤].

وقال ابن أبي عقيل: ومن جامع أو أكل أو شرب في قضاء من شهر رمضان أو صوم كفّارة أو نذر فقد أثم وعليه القضاء ولا كفّارة عليه.

ولم يفصّل بين أن يقع الافطار قبل الزوال أو بعده، وهذا يدلّ على اختياره؛ لرواية[٥] الاسقاط. والمشهور الأوّل.

آخر: المشهور انّه لا ينتقل الى صوم ثلاثة أيّام إلّا بعد العجز عن الاطعام، اختاره الشيخان[٦] وأكثر علمائنا[٧].

---

(١) المقنعة: ص٥٧٠.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص٦٨.

(٣) المراسم: ص١٨٧.

(٤) النهاية ونكتها: ج١ ص٤٠٧ مع اختلاف.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٤ ص٢٨٠ ح٨٤٧، وسائل الشيعة: ب٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان ح٤ ج٧ ص٢٥٥.

(٦) المقنعة: ص٣٦٠، النهاية ونكتها: ج٣ ص٦٨.

(٧) منهم: السيد المرتضى في الانتصار: ٦٩ وابن ادريس في السرائر ٣: ٧٦.

٢٢٠ ـــــــ

ولم يوجباً كفّارة في موت الأب والأخ.

وقال ابن ادريس: لا يجوز أن يشقّ الرجل ثوبه في موت أحد من الأهل والقرابات، فان فعل فقد روي انّ عليه كفّارة يمين، والأولى أن يحمل ذلك على المندوب دون الفرض؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة، وهذه الرواية قليلة الورود شاذة تورد في أبواب الزيادات عن رجل واحد، و [قد بيّنا انّ] أخبار الآحاد لا توجب علماً ولا عملاً، إلّا أنّ أصحابنا مجمعون عليها في تصانيفهم وفتاويهم فصار الاجماع هو الحجة على العمل بها، وبهذا أُفتي. وروي انّه لا بأس بأن يشقّ ثوبه على أبيه وفي موت أخيه، والأولى ترك ذلك واجتنابه بل الواجب؛ لأنّه لا دليل عليه من كتاب ولا سنّة مقطوع بها ولا اجماع، والأصل حفاظ[1] المال وتضييعه سفه؛ لأنّه ادخال ضرر، والعقل يقبح ذلك. فأمّا المرأة فلا يجوز لها أن تشقّ ثوبها على موت أحد من الناس، فان شقّته أخطأت ولا كفّارة عليها بلا خلاف[2].

والذي قاله الشيخان هو المعتمد.

لنا: انّ أصالة البراءة ترك العمل به في موت الابن والزوجة للتعويض عنها بامكان غيرهما، بقي الباقي على الأصل.

وما رواه حنان بن سدير قال: سألت أبا عبد الله ـعليه السلامـ عن رجل شقّ ثوبه على أبيه وعلى أُمّه أو على أخيه أو على قريب له، فقال: لا بأس بشقّ الجيوب، قد شقّ موسى بن عمران على أخيه هارون ـعليهما السلامـ ولا يشقّ الوالد على ولده ولا زوج على امرأته، وتشقّ المرأة على زوجها[3].

---

(١) م ٣: حفظ.

(٢) السرائر: ج٣ ص٧٨.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣٢٥ ح١٢٠٧، وسائل الشيعة: ب٣١ من أبواب الكفارات ح١ ج١٥ ص٥٨٣.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومن ضرب مملوكاً له فوق الحد كانت كفّارته أن يعتقه[١]. وتبعه ابن البراج[٢].

وقال ابن ادريس: لا دليل على ذلك من كتاب ولا سنّة مقطوع بها ولا اجماع، والأصل براءة الذمّة من العتق وبقاء الرقّ، فمن ادّعى سوى ذلك يحتاج الى دليل[٣].

والمعتمد الاستحباب؛ لأنّه فعل محرّم، والعتق مسقط لذنب القتل، وهو أعظم من الضرب فاستحقّ[٤] العتق. وأمّا عدم الوجوب فبالأصل السالم عن المعارض.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: فان قتل مملوكه كان عليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً، وعليه التوبة ممّا فعل[٥].

وقال ابن البراج: كفّارة قتل السيّد مملوكه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً مخيّراً في ذلك، وعليه مع ذلك التوبة[٦]. وهو نصّ في تخيير هذه الكفّارة.

وقال ابن ادريس: ما ذكره شيخنا غير واضح ولا مستمر على أصل مذهبنا؛ لأنّه إن كان القتل عمداً محضاً فالصحيح انّه يجب على السيّد القاتل كفّارة قتل العمد المحض، وهي الثلاثة الأجناس على الجمع، وان كان قتله له خطأ فالواجب في قتل الخطأ المرتّبة دون المخيّرة فيها[٧]. وقول ابن ادريس هو المعتمد.

لنا: ما رواه الحلبي في الحسن، عن الصادق ـ عليه السلام ـ انّه قال: في

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص٧١.
(٢) المهذب: ج٢ ص٤٢٤.
(٣) السرائر: ج٣ ص٧٩.
(٤) في الطبعة الحجرية: فاستحب.
(٥) النهاية ونكتها: ج٣ ص٧١.
(٦) المهذب: ج٢ ص٤٢٤.
(٧) السرائر: ج٣ ص٧٩.

كتاب الأيمان /الكفّارات ـــــــ

وقال المفيد: لكلّ مسكين شبعه في يومه، وأدنى ما يطعم لكلّ واحد منهم مدّ من طعام وهو رطلان وربع[١]. وتبعه تلميذه سلّار[٢].

وقال ابن الجنيد: وهو مخيّر بين أن يطعم المساكين ولا يملّكهم، وبين أن يعطيهم ما يأكلونه، فاذا أراد أن يطعمهم دون التمليك غدّاهم وعشّاهم في ذلك اليوم، واذا أراد تمليك المساكين الطعام أعطى كلّ انسان منهم مدّاً، وبزيادة[٣] عليه بقدر ما يكون لطحنه وخبزه وادمه.

وقال ابن البراج: فليطعم كلّ واحد منهم شبعه في يوم، فان لم يقدر أطعمه مدّاً من طعام[٤].

وقال ابن حمزة مقدار الاطعام ما يشبع، فان لم يشبع أو شكّ فيه أعاد، وان أطعمهم دون ما يكفيهم أثم، وان زاد على الكفاية فهو بالخيار بين أخذ الفاضل وتركه لهم، وان أعطاهم الطعام لزمه لكلّ مسكين مدّان حال السعة والاختيار ومدّ حال الاضطرار[٥].

وقال أبو الصلاح: والاطعام شبع المسكين في يومه[٦]. واختار ابن إدريس[٧] مذهب الصدوق، وهو المعتمد.

لنا: أصالة براءة الذمة، وخروج المكلّف عن عهدة التكليف؛ لا تيانه بالمسمّى.

وما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ واذا قتل خطأ أدّى ديته الى أوليائه ثمّ أعتق رقبة، فان لم يجد صام شهرين

---

(١) المقنعة: ص٥٦٨.

(٢) المراسم: ص١٨٦.

(٣) في الطبعة الحجرية: زيادة.

(٤) المهذب: ج٢ ص٤١٥.

(٥) الوسيلة: ص٣٥٣.

(٦) الكافي في الفقه: ص٢٢٧.

(٧) السرائر: ج٣ ص٧٠.

متتابعين، فان لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مدّاً مدّاً[١].

احتج الشيخ في الخلاف باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط[٢].

والجواب: الاجماع ممنوع، فقد نقلنا الخلاف، والاحتياط معارض بأصالة البراءة.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومتى أراد كسوتهم فليعط كلّ واحد منهم ثوبين يواري بهما جسده، فان لم يقدر عليهما جاز أن يقتصر على ثوب واحد[٣]. وتبعه ابن البراج[٤].

وقال في المبسوط: اذا اختار أن يكفّر بكسوة فعليه أن يكسو عشرة مساكين، وأقل الكسوة ثوب واحد، وقد روى أصحابنا ثوبين[٥].

وقال الصدوق: لكلّ رجل ثوبان، وروي ثوب[٦].

وقال أبوه: لكلّ رجل ثوب.

وقال المفيد: لكلّ رجل ثوبان[٧]. وكذا قال سلّار[٨].

وقال أبو الصلاح: الكسوة على الموسر ثوبان، وعلى المعسر ثوب واحد[٩].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣٢٣ ذيل الحديث ١١٩٦، وسائل الشيعة: ب١٠ من أبواب الكفارات ذيل الحديث ١ ج١٥ ص٥٥٩.

(٢) الخلاف: ج ٤ ص ٥٦٠ المسألة ٦٢.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص٦٤.

(٤) المهذب: ج٢ ص٤١٥.

(٥) المبسوط: ج٦ ص٢١١.

(٦) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٣٦٨ ح٤٢٩٨.

(٧) المقنعة: ص٥٦٨.

(٨) المراسم: ص١٨٦.

(٩) الكافي في الفقه: ص٢٢٧.

وقال ابن الجنيد: واذا أراد أن يكفّر بالكسوة كان الأحوط عندي أن يكسو المرأة ثوبين: درعاً وخماراً، وهو ما يجزئها فيها الصلاة، ولا بأس أن يكون للرجل ثوب يجزئه في مثله الصلاة، ولا يجزئ ما دون ذلك ـ كمئزر أو خمار مفرد ـ للمرأة.

وقال ابن حمزة: والكسوة إزار ورداء من الثياب الجديدة، فإن لم يجد جاز الغسيل اذا بقيت منافعه[١].

وقال ابن ادريس: الواجب ثوب واحد[٢].

والشيخ ـ رحمه الله ـ روى في التهذيب عن الحسين بن سعيد، عن رجاله، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: قال رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ: في كفّارة اليمين ثوب يواري عورته، وقال: ثوبان[٣]. وهذا يدلّ على وجوب الثوب واستحباب الثوبين، أو على التفصيل الذي ذكره ابن الجنيد، وبالجملة فهو مرسل.

والمعتمد ما قاله ابن بابويه: لكلّ مسكين ثوب واحد، عملاً بأصالة البراءة السالم[٤] عن المعارض.

تذنيب: ظاهر كلام علمائنا عدم الفصل بين الرجل والمرأة، وابن الجنيد فصّل وأوجب للمرأة درعاً وخماراً.

وقال الشيخ في المبسوط: واقلّ الكسوة ثوب واحد، وروى أصحابنا ثوبين، فمن قال: ثوب واحد قال: للرجل منديل أو قميص أو سراويل أو مئزر،

---

(١) الوسيلة: ص٣٥٤.

(٢) السرائر: ج٣ ص٧٠.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣٢٠ ح١١٨٧، وسائل الشيعة: ب١٥ من أبواب الكفارات ح٣ ج١٥ ص٥٦٨.

(٤) م ٣: السالمة.

وكذلك للمرأة مقنعة أو قميص أو سراويل أو مئزر، وقال بعضهم: السراويل لا يجزئ، وقال بعضهم: لا يجزئ للمرأة غيرما تجوز لها الصلاة فيه من ثوبين قميص ومقنعة، وهو الذي رواه أصحابنا مع الاختيار، فان لم يجد فثوب واحد على ما ذكرناه[١].

والمعتمد المشهور؛ للأصل.

آخر: قال الشيخ: وأمّا صفته فالمستحبّ أن يكون جديداً، فإن لم يكن فغسيلاً قد بقيت منافعه أو معظمها، فان لم يفعل وأعطى سحيقاً لم يجزئه؛ لأنّ منافعها قد بطلت[٢].

وجوّز ابن ادريس أيضاً أن يكون غسيلاً[٣].

وقال ابن حمزة: الكسوة إزار ورداء من الثياب الجديدة، فإن لم يجد جاز الغسيل اذا بقيت منافعه[٤].

والوجه ما قاله الشيخ؛ لأصالة البراءة.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: اذا كان عليه كفّارات من جنس واحد فأعتق عنها أو صام بنيّة التكفير دون التعيين أجزأه بلا خلاف، وان كانت من أجناس مختلفة مثل كفّارة الظهار وكفّارة القتل فلا بد فيها من نيّة التعيين عن كلّ كفّارة، فان لم يعيّن لم يجزئه؛ لقوله ـعليه السلامـ: «الأعمال بالنيات» فوجب ما لم يحصل فيه النيّة ألّا يجزئ. ولأنّ الأصل شغل الذمّة، فلا خلاف اذا عيّن النيّة انّه يجزئه، ولم يدلّ دليل على اجزائه اذا لم يعيّن، فالاحتياط يقتضي ما قلناه[٥].

وقال في المبسوط: إن كانت من جنس واحد فإن أبهم [النيّة] ولم يعيّن

---

(١) المبسوط: ج٦ ص٢١١ ـ ٢١٢.
(٢) المبسوط: ج٦ ص٢١٢.
(٣) السرائر: ج٣ ص٧٠.
(٤) الوسيلة: ص٢٥٤.
(٥) الخلاف: ج ٤ ص ٥٤٩ المسألة ٣٩.

وقال ابن الجنيد: واذا أراد أن يكفّر بالكسوة كان الأحوط عندي أن يكسو المرأة ثوبين: درعاً وخماراً، وهو ما يجزئها فيها الصلاة، ولا بأس أن يكون للرجل ثوب يجزئه في مثله الصلاة، ولا يجزئ ما دون ذلك ـ كمئزر أو خمار مفرد ـ للمرأة.

وقال ابن حمزة: والكسوة إزار ورداء من الثياب الجديدة، فإن لم يجد جاز الغسيل اذا بقيت منافعه[١].

وقال ابن ادريس: الواجب ثوب واحد[٢].

والشيخ ـ رحمه الله ـ روى في التهذيب عن الحسين بن سعيد، عن رجاله، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: قال رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ: في كفّارة اليمين ثوب يواري عورته، وقال: ثوبان[٣]. وهذا يدلّ على وجوب الثوب واستحباب الثوبين، أو على التفصيل الذي ذكره ابن الجنيد، وبالجملة فهو مرسل.

والمعتمد ما قاله ابن بابويه: لكلّ مسكين ثوب واحد، عملاً بأصالة البراءة السالم[٤] عن المعارض.

تذنيب: ظاهر كلام علمائنا عدم الفصل بين الرجل والمرأة، وابن الجنيد فصّل وأوجب للمرأة درعاً وخماراً.

وقال الشيخ في المبسوط: واقلّ الكسوة ثوب واحد، وروى أصحابنا ثوبين، فمن قال: ثوب واحد قال: للرجل منديل أو قميص أو سراويل أو مئزر،

---

(١) الوسيلة: ص٣٥٤.

(٢) السرائر: ج٣ ص٧٠.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣٢٠ ح١١٨٧، وسائل الشيعة: ب١٥ من أبواب الكفارات ح٣ ج١٥ ص٥٦٨.

(٤) م ٣: السالمة.

وكذلك للمرأة مقنعة أو قميص أو سراويل أو مئزر، وقال بعضهم: السراويل لا يجزئ، وقال بعضهم: لا يجزئ للمرأة غيرما تجوز لها الصلاة فيه من ثوبين قميص ومقنعة، وهو الذي رواه أصحابنا مع الاختيار، فان لم يجد فثوب واحد على ما ذكرناه[١].

والمعتمد المشهور؛ للأصل.

آخر: قال الشيخ: وأمّا صفته فالمستحبّ أن يكون جديداً، فإن لم يكن فغسيلاً قد بقيت منافعه أو معظمها، فان لم يفعل وأعطى سحيقاً لم يجزئه؛ لأنّ منافعها قد بطلت[٢].

وجوّز ابن ادريس أيضاً أن يكون غسيلاً[٣].

وقال ابن حمزة: الكسوة إزار ورداء من الثياب الجديدة، فإن لم يجد جاز الغسيل اذا بقيت منافعه[٤].

والوجه ما قاله الشيخ؛ لأصالة البراءة.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: اذا كان عليه كفّارات من جنس واحد فأعتق عنها أو صام بنيّة التكفير دون التعيين أجزأه بلا خلاف، وان كانت من أجناس مختلفة مثل كفّارة الظهار وكفّارة القتل فلا بد فيهما من نيّة التعيين عن كلّ كفّارة، فان لم يعيّن لم يجزئه؛ لقوله ـ عليه السلام ـ : «الأعمال بالنيات» فوجب ما لم يحصل فيه النيّة ألّا يجزئ. ولأنّ الأصل شغل الذمّة، فلا خلاف اذا عيّن النيّة انّه يجزئه، ولم يدلّ دليل على اجزائه اذا لم يعيّن، فالاحتياط يقتضي ما قلناه[٥].

وقال في المبسوط: إن كانت من جنس واحد فإن أبهم [النيّة] ولم يعيّن

---

(١) المبسوط: ج٦ ص٢١١ ـ ٢١٢.
(٢) المبسوط: ج٦ ص٢١٢.
(٣) السرائر: ج٣ ص٧٠.
(٤) الوسيلة: ص٢٥٤.
(٥) الخلاف: ج ٤ ص ٥٤٩ المسألة ٣٩.

٢٢٨ ـــــــ

ظاهر الاسلام أو بحكم الاسلام، ذكراً كان أو انثى، صغيراً كان أو كبيراً[١].

وقال في الخلاف: اذا وجبت عليه الكفّارة بعتق رقبة في كفّارة ظهار أو قتل أو جماع أو يمين أو يكون نذر عتق رقبة فانّه يجزئ في جميع ذلك ألّا تكون مؤمنة إلّا في القتل خاصّة، وبه قال عطا والنخعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه، إلّا انّهم أجازوا أن تكون كافرة، وعندنا انّ ذلك مكروه وإن أجزأ. وقال الشافعي: لا يجوز في جميع ذلك إلّا المؤمنة، وبه قال مالك والأوزاعي وأحمد واسحاق. ثمّ استدلّ بأنّ الله تعالى ذكر هذه الكفّارات ولم يشترط فيها الايمان بل أطلق الرقبة، وانّما قيّدها بالايمان في قتل الخطأ خاصّة، فحمل غيرها عليها يحتاج الى دليل، ولا دليل في الشرع يوجب ذلك[٢]. واختار في المبسوط[٣] ما اختاره في الخلاف.

وقال في الخلاف أيضاً: الموضع الذي يعتبر فيه الايمان في الرقبة فانّه يجزئ اذا كان محكوماً بايمانه وان كان صغيراً؛ لأنّه يطلق عليه المؤمن؛ لأنّه محكوم بايمانه[٤].

وقال ابن الجنيد: واذا أراد التكفير بالعتق فالذي يستحب له أن يعتق رقبة بالغة مؤمنة سليمة من العيوب في البدن والعقل، وأمّا في كفّارة القتل فلا يجوز غير المؤمنة المقرّة لنصّ الله عزوجل، وأمّا في غير كفّارة القتل فيجزئ الرضيع المولود اذا قام به المعتق الى أن يستغني بنفسه.

وقال في باب الكفّارات: لا يجزئ الذمي.

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص٦٣.

(٢) الخلاف: ج ٤ ص ٥٤٢ المسألة ٢٧.

(٣) المبسوط: ج٦ ص٢١٢.

(٤) الخلاف: ج ٤ ص ٥٤٣ المسألة ٢٨.

٢٣٠ ـــــــ

احتج الشيخ بأصالة الجواز، وبامتثال الأمر الوارد بمطلق العتق في غير كفّارة القتل، فوجب أن يخرج عن العهدة.

وما رواه الحسين بن سعيد، عن رجاله، عن الصادق ـعليه السلامـ قال رسول الله ـصلّى الله عليه وآلهـ: كلّ العتق يجوز له المولود إلّا في كفّارة القتل، فانّ الله تعالى يقول: «فتحرير رقبة مؤمنة» يعني بذلك: مقرّة قد بلغت الحنث، ويجزئ في الظهار صبي ممّن ولد في الاسلام[1].

وعن الحسن بن صالح، عن الصادق ـعليه السلامـ قال: إنّ عليّاً ـعليه السلامـ أعتق عبداً نصرانيّاً فأسلم حين أعتقه[2].

والجواب: أصالة الجواز معارضة بالاحتياط، ونمنع امتثال الأمر؛ لورود به بالمؤمن كما تقدّم، ونحن نقول بموجب الحديث الأوّل؛ لأنّ الصغير من أولاد المؤمنين في حكم أبيه فأجزأ، والآخر ضعيف السند، مع أنّه ورد لا في الكفّارة؛ لأنّ عليّاً ـعليه السلامـ لا يقع منه ذنب لا عمداً ولا خطأ، فلا يتحقّق في طرفه تكفير البتّة، فيكون قد أعتقه متبرّعاً؛ لفائدة اسلامه.

وقول ابن الجنيد: «انّه اذا أعتق صغيراً كان عليه القيام به» إن قصد الوجوب فهو ممنوع، وان قصد الاستحباب فمسلّم.

احتج بأنّ النفقة قبل العتق واجبة عليه، وباعتاقه أسقط وجوب النفقة عنه، وذلك يؤدّي الى تضرّر العبد؛ لعجزه عن القيام بنفسه.

وما رواه ابن محبوب في الصحيح قال: كتبت الى أبي الحسن الرضا ـعليه السلامـ وسألته عن رجل يعتق غلاماً صغيراً أو شيخاً كبيراً أو من به زمانة

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣٢٠ ح١١٨٧ وفيه: «كلّ عتق يجوز»، وسائل الشيعة: ب٧ من أبواب الكفارات ح٦ ج١٥ ص٥٥٧.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢١٩ ح٧٨٣، وسائل الشيعة: ب١٧ جواز عتق المستضعف ... ح٢ ج١٦ ص١٩.

٢٣٢ ـــــــ

لم يقدر على ذلك كان عليه عن كلّ بيضة شاة، ذكره الشيخ في النهاية[١].

وقال علي بن بابويه: فان أكلت بيضها ـ يعني: النعامة ـ فعليك دم شاة، وكذلك إن وطئتها، فان وطئتها وكان فيها فرخ يتحرّك فعليك أن ترسل فحولة من الإبل على الاناث بقدر عدد البيض، فما نتج منها فهو هدي لبيت الله تعالى.

الرابع: قال الشيخ في النهاية: ومن حلق رأسه لأذى كان عليه دم شاة أو صيام ثلاثة أيّام أو يتصدّق على ستة مساكين لكلّ مسكين مدّ من طعام، أيّ الثلاثة فعل فقد أجزأه، وقد روي انّ الإطعام يكون على عشرة مساكين، وهو الأحوط[٢].

وقال ابن أبي عقيل: من كان به أذى من رأسه فهو بالخيار إن شاء صام ثلاثة أيّام وأطعم ستة مساكين لكلّ مسكين نصف صاع من طعام أو نسك شاة.

الخامس: المشهور انّ من ظلّل على نفسه كان عليه دم يهريقه، واختاره الشيخ في النهاية[٣].

وقال ابن أبي عقيل: وكذلك من ظلّل على نفسه وهو محرم فعليه نسك شاة أو عدل ذلك صيام أو صدقة.

مسألة: قال ابن ادريس: اذا مات وعليه حق لله ـ مثل الزكوات والكفارات ـ وحق الآدميين ـ مثل الديون ـ قيل: فيه ثلاثة أقوال: أحدها: حق الله هو[٤] المقدم، والثاني: حقوق الآدميين، والثالث: هما سواء، وهو الأقوى عندي؛ لأنّ تقدّم أحدهما على الآخر يحتاج الى دليل[٥].

---

(١) النهاية ونكتها: ج١ ص٤٨٤.
(٢) النهاية ونكتها: ج١ ص٤٩٨.
(٣) النهاية ونكتها: ج١ ص٤٩٨.
(٤) ليس في المصدر.
(٥) السرائر: ج٣ ص٧٣.

٢٣٤ ـــــــ

مريض[١].

وقال الشيخ في النهاية: ويجوز أن يكون في جملتهم صغير، ولا يجوز أن يكونوا كلّهم صغاراً، ومتى كانوا كلّهم صغاراً احتسب كلّ اثنين منهم بواحد[٢].

وقال ابن الجنيد: ولا يكون في العشرة مساكين مريض ولا صبي ولا كبير يضعف عن الأكل، وان كان أطعمه وزوّده قدر ما يأكل الرجل الصحيح جاز، وفي بعض الحديث يعطم صغيرين بكبير.

وقال ابن البراج: ولا يجوز أن يكون جميع العشرة صغاراً، وقد ذكر انّه اذا لم يجد إلّا الصغار جعل كلّ اثنين منهم بواحد[٣].

وقال الصدوق في المقنع: ولا يجوز اطعام الصغير في كفّارة اليمين، ولكن صغيرين بكبير[٤].

وقال ابن حمزة: واذا حضر الصبيان عدّ مكان كلّ واحد اثنين[٥].

وقال الشيخ في الخلاف: يجوز صرف الكفّارة الى الصغار والكبار اذا كانوا فقراء بلا خلاف، وعندنا انّه يجوز أن يطعمهم اياه ويعدّ صغيرين بكبير[٦].

وقال في المبسوط: يجوز صرف الكفّارة الى الصغير اذا كان فقيراً بلا خلاف، إلّا انّ أصحابنا رووا انّه إن أطعم الصغار عدّ صغيرين بواحد وخالفوا في ذلك[٧].

---

(١) المقنعة: ص٥٦٨.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص٦٤.

(٣) المهذب: ج٢ ص٤١٥.

(٤) المقنع: ص١٣٦.

(٥) الوسيلة: ص٣٥٣.

(٦) الخلاف: ج ٤ ص ٥٦٤ المسألة ٦٨.

(٧) المبسوط: ج٥ ص١٧٨.

٢٣٦ ـــــــ

يصحّ منه قبضه[١].

وقال في الخلاف: يجوز صرف الكفّارة الى الصغار والكبار اذا كانوا فقراء بلا خلاف، وعندنا انّه يجوز أن يطعمهم ايّاه يعدّ صغيرين بكبير، ووافقنا مالك في عدّ صغيرين بكبير، وقال الشافعي وأبو حنيفة لا يصحّ أن يقبّضهم ايّاه بل يحتاج أن يعطي وليه ليصرفه في مؤنته. دليلنا: اجماع الفرقة، وأيضاً قوله تعالى: «فاطعام ستين مسكيناً» ولم يشرط تقبيض الولي[٢].

والمعتمد أن نقول: إن أطعمهم ايّاه جاز بدون اذن الولي وتقبيضه، وإن دفعه إليهم لم يجز إلّا باذن الولي.

امّا الأوّل: فلأنّ غاية فعل الولي الاطعام، وهو ثابت مع مباشرته، فيكون قد امتثل المأمور به، وهو إطعام المساكين، فوجب أن يخرج عن عهدة التكليف.

وأمّا الثاني: فلأنّ الصغير محجور عليه في أمواله، وقبضها والتصرف فيها إلّا باذن الولي.

لا يقال: ينتقض بالاطعام حيث جوّزتموه من غير اذن الوليّ وتقبيضه، مع انّه تصرّف ممّن هو محجور عليه فلا يكون سائغاً.

لأنّا نقول: الحجر انّما يتناول أمواله المملوكة له، وانّما يملك الكفّارة بالاعطاء والتسليم، ولا تصحّ إلّا مع اذن الولي وتقبيضه، فلا يصحّ أن يملك بدون ذلك، والاطعام انّما يكون تمليكاً اذا تجاوز الحلق أو الفم، فلا يصادف التصرّف هناك ملكاً فكان سائغاً ويخرج به عن العهدة، والواجب في التكفير أحد الأمرين، إمّا التمليك أو الاطعام، ولا يتعيّن واحد منهما عيناً.

---

(١) المبسوط: ج٥ ص١٧٨.

(٢) الخلاف: ج ٤ ص ٥٦٤ المسألة ٦٨.

٢٣٨ ـــــــ

وان أطعم دونه جاز اذا كان ممّا تجب فيه الزكاة[١].

وقال ابن ادريس: ويجوز أن يخرج حبّاً ودقيقاً وخبزاً، وكلّ ما يسمّى طعاماً إلّا كفّارة اليمين فانّه يجب عليه أن يخرج من الطعام الذي يطعم أهله؛ لقوله تعالى: «من أوسط ما تطعمون أهليكم» فقيّد تعالى ذلك وأطلق باقي الكفّارات، ولأنّ الأصل براءة الذمّة[٢].

والأقرب ايجاب الحنطة أو الدقيق أو الخبز؛ لقوله تعالى: «من أوسط ما تطعمون أهليكم»[٣].

وما رواه الحلبي في الصحيح، عن الصادق ـعليه السلامـ في كفّارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكلّ مسكين مدّ من حنطة أو مدّ من دقيق وحفنة أو كسوتهم لكلّ انسان ثوبان، أو عتق رقبة، وهو في ذلك بالخيار أيّ الثلاثة صنع، فان لم يقدر على واحد من الثلاثة فالصيام ثلاثة[٤] أيّام[٥].

وفي رواية أبي جميلة عن الصادق ـعليه السلامـ قال: في كفّارة اليمين عتق رقبة، أو اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم، أو كسوتهم، والوسط الخلّ والزيت وأرفعه اللحم والخبز، والصدقة مدّ مدّ من حنطة لكلّ مسكين ... الحديث[٦].

مسألة: قال المفيد: أدنى ما يطعم كلّ واحد منهم مدّ من طعام، وهو

---

(١) الوسيلة: ص٣٥٣.

(٢) السرائر: ج٣ ص٧٠.

(٣) المائدة: ٨٩.

(٤) في التهذيب: فالصيام عليه ثلاثة.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٩٥ ح١٠٩١، وسائل الشيعة: ب١٢ من أبواب الكفّارات ح١ ج١٥ ص٥٦٠.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٩٦ ح١٠٩٧، وسائل الشيعة: ب١٢ من أبواب الكفّارات ح٣ ج١٥ ص٥٦١.

٢٤٠ ـــــــ

مسألة: قال السيّد المرتضى: ممّا انفردت به الاماميّة انّ[١] من وطأ أمته وهي حائض انّ عليه أن يتصدّق بثلاثة أمداد من طعام على ثلاثة[٢] مساكين، واستدلّ بعد الاجماع بأنّا قد علمنا انّ الصدقة بر وقربة وطاعة لله تعالى، فهي داخلة تحت قوله تعالى: «وافعلوا الخير» وأمره بالطاعة ممّا لا يحصى من الكتاب، فظاهر الأمر يقتضي الايجاب في الشريعة، فينبغي أن تكون هذه الصدقة واجبة بظاهر القرآن، وانّما يخرج بعض ما يتناوله هذه الظواهر عن الوجوب، ويثبت له حكم الندب[٣] بدليل قاد الى ذلك، ولا دليل هنا[٤] يوجب العدول عن الظواهر[٥].

والمعتمد الاستحباب؛ لأصالة براءة الذمة، وقد تقدّم.

مسألة: قال السيد المرتضى: ممّا انفردت به الاماميّة القول: بأنّ من نام عن صلاة العشاء الآخرة حتى يمضي النصف الأوّل من الليل وجب عليه أن يقضيها اذا استيقظ، وان يصبح صائماً كفّارة عن تفريطه، واستدلّ بعد الاجماع بقوله تعالى: «وافعلوا الخير»[٦].

وهذا تصريح منه بالوجوب، وعلماؤنا وان قالوا: بأنّ من نام عن العشاء حتى يتجاوز نصف الليل فكفّارته أن يصبح صائماً، لكن لم ينصّوا على الوجوب.

والوجه عندي الاستحباب، عملاً بأصالة البراءة، والاجماع ممنوع على الوجوب، والأمر لا دلالة فيه على هذا المعنى.

وقد روى الشيخ عن عبد الله بن المغيرة، عمّن حدّثه، عن الصادق ـ عليه

---

(١) في المصدر: بأنّ.

(٢) في المصدر: على ثلاث.

(٣) في المصدر: النذر.

(٤) في المصدر: هاهنا.

(٥) الانتصار: ص١٦٥.

(٦) الانتصار: ص١٦٥.

٢٤٢ ـــــــ

ولأنّه قد امتثل فيخرج عن العهدة.

وما رواه سعيد بن يسار، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: لا بأس بأن يعتق ولد الزنا[١]. وهو عام في الكفّارة وغيرها؛ لأنّها نكرة منفيّة، ونمنع دلالة الآية على المتنازع.

مسألة: المشهور انّه يجزئ إعتاق ناقص الخلقة في الكفّارة اذا لم يوجب النقص العتق كالعمى والإقعاد.

وقال الصدوق في المقنع: يجزئ الأقطع والأشل والأعرج والأعور[٢].

وقال الشيخ في الخلاف: الأعمى لا يجزئ بلا خلاف، والأعور يجزئ بلا خلاف، والمقطوع اليدين والرجلين أو اليدين أو الرجلين أو يد واحدة ورجل واحدة من خلاف عند الشافعي لا يجزئ، وعند أبي حنيفة يجزئ، وبه نقول. دليلنا: قوله تعالى: «فتحرير رقبة» ولم يفصّل[٣].

وقال في المبسوط: وعندنا انّ الأعمى لا يجزئ والأعور يجزئ كما قالوه، فأمّا مقطوع اليدين والرجلين أو اليد والرجل من جانب واحد فانّه لا يجزئ بلا خلاف، فأمّا اذا كان مقطوع احدى اليدين أو احدى الرجلين أو يد ورجل من خلاف فانّه لا يجزئ عند قوم، وعند قوم: يجزئ، وهو الأقوى؛ للآية. ثمّ فصّل العيوب ونقل مذهب المخالف[٤].

ثمّ قال ـ عقيب ذلك ـ: والذي نقوله في هذا الباب: انّ الآفات التي ينعتق بها لا يجزئ معها مثل: الأعمى والمقعد والزمن ومن نكل به صاحبه، فأمّا من

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢١٨ ح٧٨٠، وسائل الشيعة: ب١٦ جواز عتق ولد الزنا وولده ح١ ج١٦ ص١٩.

(٢) المقنع: ص١٣٨، وليس فيه: «والأعرج».

(٣) الخلاف: ج ٤ ص ٥٥١ المسألة ٤٤.

(٤) المبسوط: ج٥ص١٦٩.

عدا هؤلاء فالظاهر انّه يجزئه؛ لتناول الظاهر لهم، وليس على جميع ما ذكروه دليل مقطوع به[١].

وقال ابن الجنيد: ولا يجزئ عتق ولد الزنا قصداً، ولا الناقص في خلقته[٢] ببطلان الجارحة اذا لم يكن في البدن سواها كالخصي والأصم والأخرس، وان كان أشل من يد واحدة أو أقطع منها جاز.

والمعتمد ما قاله الشيخ في المبسوط من عدم إجزاء المعيب الذي يقع به العتق؛ لتقدّم العتق وحصوله قبل الاعتاق فيكون الاعتاق قد صادف حرّاً، واجزاء كلّ معيب لا يقع به العتق؛ للأصل، واندراجه تحت الأمر باعتاق الرقبة.

وما رواه غياث بن ابراهيم، عن جعفر بن محمد، عن أبيه ـ عليهما السلام ـ قال: لا يجزئ الأعمى في الرقبة، ويجزئ ما كان منه مثل: الأقطع والأشل والأعرج والأعور، ولا يجوز المقعد[٣].

احتج بأنّ اطلاق الأمر يقتضي السليم.

والجواب: المنع.

مسألة: قال الشيخ في النهاية[٤] والخلاف[٥]: عتق أُمّ الولد جائز في الكفّارات، واستدلّ بأنّه قد ثبت جواز بيعها عندنا فيثبت جواز عتقها؛ لأنّ أحداً لم يفرّق. وبه قال ابن الجنيد.

---

(١) المبسوط: ج٥ ص١٧٠.

(٢) في الطبعة الحجرية: ولا الناقص خلقة.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣١٩ ح١١٨٦، وسائل الشيعة: ب٢٧ من أبواب الكفّارات ح٢ ج١٥ ص٥٧٨.

(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص٦٤، وفيه: «جواز عتقها في الكفّارة لان أحداً».

(٥) الخلاف: ج ٤ ص ٥٤٤ المسألة ٣٠. مع اختلاف.

وقال ابن البراج: ولا ينبغي للحانث أن يعتق أُمّ ولده في الكفّارة أيضاً، وقد ذكر جواز ذلك. والأحوط ما ذكرناه[١].

والمعتمد ما قاله الشيخ.

لنا: أصالة الجواز، وحصول الامتثال فيخرج عن العهدة.

وما رواه السكوني، عن الصادق، عن الباقر، عن زين العابدين ـعليهم السلامـ قال: أُمّ الولد تجزئ في الظهار[٢].

احتج بنقصان الرق؛ لمنع البيع.

والجواب: المنع من تأثير الوصف في المنع.

مسألة: المشهور انّه لا ولاء في العتق الواجب، كالنذر والكفّارة.

وقال ابن الجنيد: لو وجد غيره يعتق عنه إمّا بعوض أو بغير عوض متطوّعاً بذلك أجزأه فيما وجب عليه من الكفّارة، وان كان بعوض كان ولاؤه له.

والمعتمد ما قلناه، وسيأتي.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: فرض العبد في الكفّارات الصوم، سواء كانت الكفّارة مرتّبة ـمثل: كفّارة الظهار والوطء والقتلـ أو كانت مخيّرة ـمثل: كفّارة اليمينـ لأنّ العبد لا يملك فهو غير واجد، فان أراد أن يكفّر بالمال فان كان بغير اذن السيّد[٣] لم يكن له؛ لأنّه لا ملك له ولا اذن منه، وإن ملّكه سيّده مالاً فأراد التكفير بالمال بأن أراد بالاطعام والكسوة فعندنا انّه إن أذن له فكفّر عن نفسه أو كفّر عنه سيّده فانّه يجزئه، وقال بعضهم: لا يجزئه في الحالين، وهو قوي؛ لأنّه وان ملكه مولاه لا يملك عندنا، والأوّل أظهر في

---

(١) المهذب: ج٢ ص٤١٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣١٩ ح١١٨٥، وسائل الشيعة: ب٢٦ من أبواب الكفّارات ح١ ج١٥ ص٥٧٨، وفيها: «علي» بدل «زين العابدين».

(٣) في المصدر: بالمال نظرت فان كفّر بغير اذن سيّده.

٢٤٦ ـــــــ

بشرطين: باللفظ ودفع القيمة، وقبل دفع القيمة يكون نصيب شريكه على الرق، فعلى هذا اذا تعذّر دفع المال من جهته إمّا بفلس أو تلف ماله أو غيبة أو امتنع من الدفع مع القدرة عليه فانّه لا يعتق عليه نصيب شريكه الى أن يوجد منه الأداء ثمّ يعتق، وقال آخرون: انّه مراعى، فان دفع القيمة تبيّنّا انّه كان عتق باللفظ، وان لم يدفع تبيّنّا انّه ما كان عتق. والقول الأوّل أقوى، فعلى هذا قال قوم: ينفذ العتق في نصيبه باللفظ، وفي نصيب شريكه بالسراية، وهو الصحيح، وقال قوم: ينفذ في جميعه باللفظ. فأمّا وقوعه عن الكفّارة فانّه إن كان موسراً ونوى عتقه عن الكفّارة أجزأ[1] على الأقوال كلّها. فأمّا النيّة فمن قال: إنّه يقع العتق باللفظ أو قال: يقع مراعى فيحتاج أن ينوي حال الإعتاق، ومن قال: بشرطين فلابد أن ينوي إعتاق نصيبه حال اللفظ ونصيب شريكه قال بعضهم: هو بالخيار بين أن ينويه عند التلفّظ بالعتق وبين أن ينويه عند دفع القيمة، والأقوى أن ينويه عند التلفّظ بالعتق. فأمّا المعسر فانّ عتقه يوجد في نصيبه ولا يسري الى نصيب شريكه؛ لأنّه ليس له مال يدفع إليه حقّ صاحبه، فان ملك بعد ذلك مالاً وأيسر لم[2] ينفذ العتق فيه؛ لأنّ الرق قد استقرّ فيه للشريك، فلا يجوز إزالته بعد استقراره، لكن ان ملّكه وأعتقه ابتداءً جاز، فأمّا وقوع ذلك عن الكفّارة فانّه اذا نوى إعتاق نصيبه عن كفّارته أجزأ ذلك القدر، فان ملك باقي العبد وأعتقه اجزأه؛ لأنّ عتق الرقبة قد حصل وان كان متفرّقاً[3].

وقال ابن الجنيد: ولا يجزئ عندي أن يعتق الشقص، وان كان مأخوذاً بأداء قيمة حق شريكه؛ لأنّ ذلك عتق بغير قصد منه، بل بالسنّة عليه.

---

(١) في المصدر: أجزأه.

(٢) في المصدر: لا.

(٣) المبسوط: ج٥ ص١٦٢ - ١٦٣.

والوجه ما قاله الشيخ.

لنا: انّه امتثل الأمر بالاعتاق فيخرج عن العهدة.

واعلم انّ الشيخ قال ـ بعد ذلك ـ: اذا ملك الرجل نصف عبدين وباقيهما مملوك لغيره فأعتقهما عن كفّارته فهل يجزئه قيل: لا يجزئه؛ لأنّه يحتاج أن يعتق عبداً كاملاً، وقيل: يجزئه. والأوّل أصحّ[1].

فان قصد بذلك عدم الاجزاء مطلقاً باعتبار الشركة فهو ممنوع، وان قصد انّه لا بدّ له من دفع القيمة عن نصيب[2] أحدهما ليقع عن الكفّارة فلا يجزئه النصف من الآخر فهو حقّ، ولا منافاة حينئذ بين كلاميه.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا قال له: أعتق عبدك عن كفّارتك على انّ عليّ عشرة دنانير فأعتقه[3] فلا فرق بين أن يقول: أعتقت عبدي عن كفّارتي على انّ لي عليك عشرة أو يقول: أعتقته على أنّ عليك عشرة عن كفّارتي سواء في ذلك تقديم ذكر الكفّارة وتقديم ذكر العوض فلا يجزئ ذلك عن الكفّارة؛ لأنّ العتق وقع مشتركاً بين الكفّارة والعوض الذي شرطه فلم يجز عن الكفّارة، فإذا لم يقع عن الكفّارة فإنّه يقع عن العوض الذي شرطه؛ لأنّه أوقعه عن أمرين، فإذا لم يقع عن أحدهما وقع عن الآخر، ويستحقّ عليه العوض الذي شرط، ويقع العتق عن الباذل، ويكون ولاؤه له. ولو قال: أعتق عبدك عن كفّارتك على انّ عليّ عشرة فأعتقه على ذلك وأخذ العشرة ثمّ ردّها إليه أو لم يأخذها لكن قال: أبرأتك منها فانّ العتق لا يقع عن الكفّارة؛ لأنّه حال ما أوقعه وقع مشتركاً، فلم يصر بعد ذلك خالصاً عن الكفّارة بردّ العوض، ويكون الحكم على ما قلناه. ولو قال: أعتق عبدك عن كفّارتك على

---

(١) المبسوط: ج٥ ص١٦٦.

(٢) في المصدر: نصف.

(٣) في المصدر: عليّ عشر فاذا أعتقه.

انّ عليّ عشرة فقال: لست أختار العشرة وقد أعتقته عن كفّارتي فيجزئه عن الكفّارة؛ لأنّه لا يقبل العوض. ويتفرّع على هذا مسألة أُخرى وهي: انّه اذا قال له: أعتق عبدك عن كفّارتك على أنّ عليّ عشرة فقال: أعتقته ولم يقل: عن كفّارتي ولا قال: عليّ العشرة[1] فالظاهر انّه أوقعه على الأمرين معاً؛ لأنّه خرج جواباً عن كلامه، وهو استدعاء منه العتق عن الكفّارة على العوض، فالظاهر انّ الجواب انصرف إليه[2].

والوجه أن نقول: الحكم بعدم الاجزاء عن الكفّارة مع وجوب العوض حكمان متنافيان. بيانه: انّ الجاعل انّما جعل له العوض في مقابلة العتق عن الكفّارة فامّا أن يقع أو لا، فان وقع نافى قوله؛ لعدم الوقوع، وان لم يقع لم يستحقّ العوض؛ لعدم الفعل الذي وقع الجعل له، وكما لا يستحقّ مع عدم الاعتاق فكذا مع الاعتاق الذي لا يجزئ، وأيضاً في صحة العتق لا عن الكفّارة نظر؛ لأنّ العتق لم يقصد إلّا بهذا الوجه، فاذا لم يحصل وجب الحكم بفساد الايقاع وبقاء الرقّ في العبد، وأيضاً اثبات الولاء للباذل مشكل؛ لأنّه ـعليه السلامـ جعل الولاء لمن أعتق[3]، والمعتق هنا المالك لا الباذل.

والتحقيق في هذه المسألة أن نقول: إن قصد بالاعتاق أخذ العوض كان باطلاً؛ لأنّه لم يقع عن الكفّارة؛ لعدم تخصيص الارادة بهذا الوجه فلا يستحقّ العوض، وغيره غير مراد فلا يقع؛ لانتفاء شرط العتق، وهو القصد.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: وهاهنا مسألة تشبه هذه المسألة وهي: انّ الرجل اذا قدّم الى غيره طعاماً وقال: كله فاذا أكله يأكله مملوكاً، لكن متى يملكه قيل: فيه ثلاثة أقوال: أحدهما: بالتناول، والثاني: بوضعه في فيه،

---

(١) في المصدر: انّ عليك العشرة.

(٢) المبسوط: ج٥ ص١٦٣ ـ ١٦٤.

(٣) سنن البيهقي: ج١٠ ص٣٣٩.

٢٥٠ ـــــــ

لا يقطع التتابع، ومن قال: يفطر قطع التتابع، وهو الصحيح[١].

والمعتمد انّه لا ينقطع به التتابع وان أفطر؛ لأنّه من أقوى الأعذار.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: كفّارة العبد الصوم، فاذا أراد الصوم فهل لسيّده منعه؟ نظر، فان حلف وحنث باذن سيّده لم يكن له منعه منه؛ لأنّه صوم لزمه باذنه، فكان كما لو أذن في النكاح فنكح كان له الانفاق من كسبه بغير اذنه؛ لأنّ سبب وجوبه عليه باذنه، وان كان الحلف بغير اذنه والحنث باذنه فكذلك أيضاً؛ لأنّ التكفير بالحنث والوجوب عقيب الحنث، وان كان العقد والحنث معاً بغير اذنه لم يكن له الصيام بغير اذنه؛ لأنّه ألزم نفسه صوماً بغير اذنه، فهو كما لو نذر بغير اذنه[٢]. وأمّا إن كان العقد باذنه والحنث بغير اذنه قال قوم: له الصيام؛ لأنّ سبب الوجوب كان باذنه، وقال آخرون: وهو الصحيح عندنا انّه ليس له الصيام بغير اذنه؛ لأنّه إذا أذن له في اليمين فقد منعه من الحنث بها، وكلّ موضع قلنا: له منعه فان خالف[٣] وصام وقع موقعه، ويقوى في نفسي انّه لا يقع موقعه، وكذلك نقول: اذا حج بغير اذنه لا يقع موقعها، وان كان الزمان معتدلاً لا يضرّ به الصيام كزمان الشتاء، وما جاوزه[٤] فليس له منعه منه؛ لأنّه لا ضرر على سيّده فيه. قال قوم: وعلى هذا لو صام العبد تطوعاً في هذه الأوقات لم يكن لمولاه منعه؛ لأنّه لا ضرر عليه، وعموم أخبارنا يمنع منه[٥].

---

(١) المبسوط: ج٥ ص١٧٢.

(٢) ليس في المصدر: فهو كما لو نذر بغير اذنه.

(٣) في المصدر: قلنا: له منعه فاذا أراد أن يصوم في وقت يضعف فيه في بدنه وعمله وهو نهار الصيف كان له منعه منه، فان خالف.

(٤) في المصدر: وما جاوره.

(٥) المبسوط: ج٦ ص٢١٧ - ٢١٨.

وقال ابن البراج: اذا وجب على العبد كفّارة كان فرضه فيها الصوم، ولا فرق في ذلك بين أن تكون الكفّارة مخيّراً فيها ـ مثل كفّارة اليمين ـ أو مرتّبة ـ مثل كفّارة[١] الظهار والقتل ـ فاذا أراد العبد الصوم وكان قد حلف وحنث باذن سيّده وأراد سيّده منعه من ذلك لم يجز له منعه؛ لأنّه صوم لزمه باذنه، وان كان الحلف والحنث باذنه فليس له أيضاً منعه منه، وكذلك لو كان الحلف باذن سيّده والحنث بغير اذنه، واذا لزمه الصوم ـ على ما ذكرنا ـ وأراده في وقت يضعف فيه بدنه منه كان لسيّده منعه منه، واذا لم يكن كذلك لم يجز[٢] له منعه منه[٣].

والمعتمد أن نقول: اذا حلف باذن سيّده وحنث وجب عليه الكفّارة، سواء حنث باذن سيّده أو بغير اذنه؛ لأنّه اذن له في سبب الكفّارة فيكون اذناً فيها تقديراً، وان حلف بغير اذن سيّده لم يكن له أن يكفّر بغير اذن سيّده، سواء حنث باذنه أو لا؛ لأنّه لا يمين للعبد مع المولى، فاذا حلف بغير اذن مولاه كان للمولى منعه منها فلا كفارة؛ لأنّه فعل سائغ لا يوجب عقوبة التكفير.

---

(١) في المصدر: مثل كفارة اليمين وبين أن تكون مرتبة مثل كفارة.

(٢) في المصدر: لم يكن.

(٣) المهذب: ج٢ ص٤١٦.

كِتَابُ الصَيدِ وَتَوَابِعِهِ

كتاب الصيد وتوابعه

وفيه فصول:

الأوّل

في أحكام الصيد

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: إذا عضّ الكلب الصيد لم ينجس به، ولا يجب غسله. واستدلّ بقوله تعالى: «فكلوا ممّا أمسكن» ولم يأمر بغسله، والأخبار كلّها دالّة على ذلك؛ لأنّه لم يأمر فيها بغسل الموضع[1].

وقال في المبسوط: فان اصطاد بالكلب صيداً فعضّه الكلب وجرح موضعاً منه كان موضع العضّة نجساً، وقال قوم: لا يجب غسله؛ لقوله تعالى: «فكلوا ممّا أمسكن عليكم» ولم يأمر بالغسل، وقال قوم: يجب غسله؛ لأنّه نجّسه. والأوّل أقوى، والثاني أحوط[2].

وقال ابن ادريس: موضع العضة نجس؛ لأنّ سؤر الكلب ولعابه نجس، وما ماسّه نجس، بغير خلاف منّا. وأمّا قوله تعالى: «فكلوا ممّا أمسكن عليكم» ولم يأمر بالغسل مرجوع عن ظاهره بالاجماع المقدم ذكره[3].

والمعتمد قول ابن ادريس.

---

(١) الخلاف: ج٦ ص١٢ المسألة ٨.

(٢) المبسوط: ج٦ ص ٢٥٩.

(٣) السرائر: ج٣ ص٨٤.

٢٥٦ ـــــــ

ورمى بما لم يتحرّك [١].

وقال ابن البراج: وكذلك ـ أي الحلال ـ إن ضربه فقطعه بنصفين وتحرّك كلّ واحد منهما وخرج منه دم، فان تحرّك أحدهما وخرج منه دم دون الآخر فالمتحرّك هو الحلال دون الذي لم يتحرّك ولم يخرج منه دم. ثمّ عدّ في المحرّم كلّ صيد ضرب بسيف وانقطع نصفين ولم يتحرّك واحد منهما ولا خرج منه دم، فان تحرّك أحدهما فقد تقدّم ذكره، وكلّ ما قطع من الصيد وهو حي [٢].

وقال ابن حمزة: وإن قطعه بنصفين وكانا سواء وخرج منهما الدم حلّ، وإن لم يخرج حرم [٣]، وإن كان أحد الشقين أكبر ومعه الرأس حلّ ذلك الشق، وإن تحرّك أحدهما حلّ المتحرّك ، وإن أبان بعضه حرم ذلك البعض [٤].

وقال ابن ادريس: إذا قطع الصيد بنصفين وخرج منهما الدم حلّ أكل الكلّ بلاخلاف، وإن كان الذي مع الرأس أكبر حلّ الذي مع الرأس دون الباقي، وإن كان الذي مع الوركين أكبر حلّ الجميع أيضاً، هكذا ذكره شيخنا أبوجعفر في مسائل خلافه ومبسوطه، وهو قول بعض المخالفين. والذي ينبغي تحصيله في ذلك أنّ الجميع يحلّ، سواء كان الذي مع الرأس أكثر أو أقل إذا لم يكن قد بقي مع الذي مع الرأس حياة مستقرّة؛ لأنّهما جميعاً مذبوحان ميّتان مقتولان، فأمّا إذا كان الذي مع الرأس فيه حياة مستقرّة فلا يجوز أكل الباقي؛ لأنّه أُبين من حي فهو ميتة؛ لأنّ كلّ ما أُبين من حي وقطع منه والحي على حياته فهو ميتة، فأمّا إذا لم يقطع من حي بل كلاهما غير حيّ بل صيد مقتول

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص٨٨.

(٢) المهذب: ج٢ ص٤٣٦ و ٤٣٧.

(٣) في الطبعة الحجرية: وإن لم يخرج دم حرم.

(٤) الوسيلة: ٣٥٧.

٢٥٨ ـــــــ

الذباحة في حال الاضطرار، وعند تعذّر الحديد بكلّ شيء يفري الأوداج، سواء كان ذلك عظماً أو حجراً أو عوداً أو غير ذلك، وانّما بعض المخالفين يذهب إلى أنّ ذلك لا يجوز الذبح بالسن والظفر في حال الاضطرار والاختيار. واستدلّ بخبر رواه المخالف من طريقهم، ومارواه أحد من أصحابنا، فليلحظ ذلك، ولا يظنّ أنّه قولنا[١].

وهذا الذي ذكره ابن ادريس هو مذهب شيخنا ـ رحمه الله ـ وانّما أطلق في الكتابين المنع بناء على الغالب، وهو الاختيار.

وقد نصّ في التهذيب على التفصيل الذي ذكره ابن ادريس، حيث روى في الحسن عن الحلبي، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ سألته عن ذبيحة العود والحجر والقصبة، فقال ـ عليه السَّلام ـ: لا يصلح إلّا الحديد[٢].

وفي الحسن عن محمَّد بن مسلم، عن الباقر ـ عليه السَّلام ـ قال: سألته عن الذبيحة بالليطة، فقال: لا ذكاة إلّا بحديدة[٣].

ثمّ قال الشيخ: فأمّا حال الضرورة فقد روي جواز ذلك[٤].

ثمّ روى في الصحيح عن زيد الشحام، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: سألته عن رجل لم يكن بحضرته سكّين أيذبح بقصبة؟ فقال: إذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة والعود إذا لم تصب الحديد إذا قطع الحلقوم وخرج الدم

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٨٦ مع اختلاف.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٥١ ح٢١٢، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب الصيد والذباحة ح٢ ج١٦ ص٢٥٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٥١ ح٢١١، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب الصيد والذباحة ح١ ج١٦ ص٢٥٢.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٥١ ذيل الحديث ٢١٢.

٢٦٠ ـــــــ

ثمّ روى الشيخ في الحسن عن الحلبي، عن الصادق ـعليه السّلامـ انّه سئل عن صيد المجوس حين يضربون بالشبك[١] ويسمّون بالشرك، فقال: لابأس بصيدهم، إنّما صيد الحيتان أخذه[٢][٣]، ثمّ روى أحاديث[٤] كذلك.

وقال: والوجه في هذه الأخبار أن نحملها على أنّه لا بأس بصيد المجوس اذا أخذه الانسان منهم حيّاً قبل أن يموت ولا يقبل قولهم في إخراج السمك من الماء حيّاً؛ لأنّهم لا يؤمنون على ذلك[٥].

لما روى عيسى بن عبدالله، عن الصادق ـعليه السّلامـ قال: سألته عن صيد المجوس، فقال: لابأس اذا أعطوكاه[٦] أحياء والسمك أيضاً، وإلّا فلا تجز شهادتهم إلّا أن تشهده[٧][٨].

فتوهّم ابن ادريس التنافي بين كلامي الشيخ، أعني: الجمع الذي جمع بين الأحاديث بـه وكلامـه في النهاية والمبسوط، وتوهّم انّه شرط الأخذ منهم حيّاً دون الاكتفاء بالمشاهدة[٩]، وليس كذلك، ثمّ طوّل بما لا فائدة فيه.

---

(١) في الاستبصار: حين يضربون بالسباك، في الوسائل: حين يضربون عليها بالسباك.

(٢) في الاستبصار: صيد الحيتان أخذه.

(٣) الاستبصار: ج٤ ص٦٣ ح٢٢٣، وسائل الشيعة: ب٣٢ من أبواب الصيد والذباحة ح١ ج١٦ ص٢٩٩.

(٤) الاستبصار: ج٤ ح٢٢٤ و ٢٢٥ و ٢٢٦، وسائل الشيعة: ب٣٢ من أبواب الصيد والذباحة ج١٦ ص٢٩٨.

(٥) الاستبصار: ج٤ ص٦٤ ذيل ح ٢٢٨.

(٦) في المصدر: أعطوكه.

(٧) في المصدر: إلّا أن تشهده أنت.

(٨) الاستبصار: ج٤ ص٦٤ ح٢٢٩، وسائل الشيعة: ب٣٢ من ابواب الصيد والذباحة ح٣ ج١٦ ص٢٩٨.

(٩) السرائر: ج ٣ ص ٨٨.

٢٦٢ ـــــــ

عند سؤال السائل له عن دم السمك فقال: لابأس بدم ما لم يذك . ولأنّ إجماع أصحابنا على تحريم أربعة عشر شيئاً من الشاة المذكّاة، وعلى أنّ السمك لا يحرم منه شيء، فلو كان صيده ذكاة حقيقة لحرم منه ما حرم من الشاة المذكّاة ذكاة حقيقة، وأحد لا يقول به[١].

وهذا كلّه تطويل من ابن ادريس لا حاجة له إليه، مع أنّه غير ناهض له بما يريده؛ لمنع عدم اطلاق التذكية عليه حقيقة أوّلاً. سلّمنا، لكن نمنع انّ المراد هنا الحقيقة لا غير، وتحريم الأشياء المعدودة في الشاة لا باعتبار التسمية في الذكاة حتى يلحق بها كل ما يذكّى من السمك والجراد وغيرهما، ولو انّه عوّل في الردّ على إجماع أصحابنا فان أحداً ممّن سبق لم يمنع من أكل السمك الذي صاده الكافر إذا شاهده حيّاً في يده ومات في غير الماء، وبالأخبار الدالّة على ذلك كان أولى.

وشيخنا المفيد ـ رحمه الله ـ وإن قال في المقنعة: «إنّه لا يؤكل ما صاده المجوس وأصناف الكفّار»[٢] فالظاهر أنّه يريد ما قلناه.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وإذا نصب الانسان شبكة في الماء يوماً وليلة ومازاد على ذلك ثمّ قلعها وقد إجتمع فيها سمك كثير جاز له أكل جميعه وإن كان يغلب على ظنّه انّ بعضه مات في الماء؛ لأنّه لا طريق له إلى تمييزه من غيره، فان كان له طريق الى تمييز ما مات في الماء ممّا لم يمت فيه لم يجز له أكل ما مات فيه، وكذلك ما يصاد في الحظائر ويجتمع فيه جاز أكل جميعه مع فقد الطريق إلى تمييز الميت من الحيّ[٣]. وتبعه ابن البراج[٤].

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٨٩ ـ ٩٠.

(٢) المقنعة: ٥٧٧.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٨٣ ـ ٨٤.

(٤) المهذب: ج٢ ص ٤٣٨.

٢٦٤ ـــــــ

الحظيرة انّها جعلت ليصاد فيها[١][٢].

وما رواه مسعدة بن صدقة، عن الصادق ـعليه السّلامـ قال: سمعت أبي ـعليه السّلامـ يقول: إذا ضرب صاحب الشبكة بالشبكة فما أصاب فيها من حي أو ميت فهو[٣] حلال ما خلا ما ليس له قشر، ولا يؤكل الطافي من السمك[٤].

والجواب: لا دلالة في الأحاديث المذكورة على أنّه مات في الماء فجاز أن يموت في الشبكة أو الحظيرة بعد خروجه من الماء حيّاً، أو يحمل على ما إذا مات ولم يعلم ولا ظن موته بل شاهد الأكثر حيّاً ولم يتمكّن من مشاهدة الباقي، فانّه يكون حلالاً، بناء على إستصحاب الحياة وأصالة البقاء والإباحة، ولهذا حكم ـعليه السّلامـ بأنّ ما يميّز فيه الميت يكون حراماً.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: إذا أخذ الكلب المعلّم صيداً فأدركه صاحبه حيّاً وجب أن يذكّيه، فان لم يكن معه ما يذكّيه فليتركه حتى يقتله ثمّ ليأكل إن شاء[٥]، ونحوه قال ابن الجنيد والصدوق[٦].

وقال ابن ادريس: الأولى عندي انّه يجب عليه أن يذكّيه، فان لم يكن معه ما يذكّيه فلا يحلّ أكلّه اذا قتله الكلب بعد ذلك[٧].

وقال ابن حمزة: إن صاده الكلب وأدركه صاحبه لم يخل: إمّا أدركه وفيه

(١و٢) في المصدر: فيموت بعضها فيها. وفي المصدر: جعلت ليصاد بها.

(٣) في المصدر: فهي.

(٤) تهذيب الاحكام: ج٩ ص١٢ ح٤٥، وسائل الشيعة: ب٣٥ من أبواب الصيد والذباحة ح٤ ج١٦ ص٣٠٣.

(٥) النهاية ونكتها: ص٨٦ ـ ٨٧.

(٦) المقنع: ص ١٣٨.

(٧) السرائر: ج٣ ص ٩٣.

حياة مستقرة، أو غير مستقرة، أو أدركه ممتنعاً. فالأوّل: ان اتسع الزمان لذبحه لم تحل إلّا بعد الذكاة، ويعرف ذلك بأن يحرّك ذنبه أو تركض رجله أو تطرف عينه، وان لم يتسع الزمان لذبحه حلّ من غير ذكاة. والثاني: لم يحتج الى الذكاة، والذكاة أفضل. والثالث: إن أخذه ذبحه، وإن هرب عدواً وأخذ يعدو خلفه فان وقف وفيه حياة مستقرّة أو غير مستقرّة فحكمه حكم ما ذكرناه[١].

احتج ابن ادريس: بأنّه غير ممتنع[٢] حينئذٍ، فلا يحلّ بغير التذكية، كالشاة إذا لم يكن مع الانسان ما يذكّيها، فانّها لا تحلّ بقتل الكلب المعلّم لها اجماعاً؛ لأنّها ليست صيداً، وهذا مثله.

والوجه ما قاله الشيخ.

لنا: قوله تعالى: «فكلوا ممّا أمسكن عليكم»[٣] وهو عام في المتنازع.

وما رواه جميل بن دراج في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: سألته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكّين فيذكّيه بها أيدعه حتى يقتله ويأكل منه؟ قال: لابأس، قال الله عزّوجل: «فكلوا ممّا أمسكن عليكم» ولا ينبغي أن يؤكل ممّا قتل الفهد[٤].

والجواب: عمّا ذكره المنع من مساواة الصيد الشاة.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: صيد الكلب اذا غاب عن العين ثمّ وجد مقتولاً لا يجوز أكله[٥].

---

(١) الوسيلة: ص ٣٥٦.

(٢) السرائر: ج٣ ص ٩٣.

(٣) المائدة: ٤.

(٤) تهذيب الاحكام: ج٩ ص٢٣ ـ ٢٤ ح٩٣، ووسائل الشيعة: ب٨ من أبواب الصيد والذباحة ح١ ج١٦ ص٢١٨ ـ ٢١٩.

(٥) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٨٧.

وقال ابن ادريس: الذي تقتضيه الأدلّة أن يقال: هذا يكون اذا عقره عقراً لم يصيّره في حكم المذبوح، فأمّا اذا عقره عقراً صيّره في حكم المذبوح، فان أخرج حشوته أو فلق قلبه أو قطع الحلقوم والمريء والودجين ثمّ غاب عن العين بعد ذلك فانّه يحلّ أكله، والى هذا التحرير والتفصيل كان يذهب ـ رحمه الله ـ في مسائل خلافه[١]. وهذه المؤاخذة ليست جيّدة؛ لأنّ قصد الشيخ ـ رحمه الله ـ في النهاية ما ذكره في الخلاف؛ لظهوره.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وإن أصاب الصيد سهم فتدهده من جبل أو وقع في الماء ثمّ مات لم يجز أكله؛ لأنّه لا يأمن أن يكون قد مات في الماء أو من وقوعه من الجبل[٢].

وقال ابن ادريس: إن صيّره السهم في حكم المذبوح بأن قطع الحلقوم والمريء والودجين أو جميع الرقبة ما خلا الجلد أو أبان السهم حشوته وما أشبه ذلك فلا بأس بأكله[٣]. وهذا أيضاً غير مناف لما قصده الشيخ في النهاية؛ لأنّه مراده.

وقد نبّه شيخنا على ذلك في المبسوط فقال: إذا رمى طائراً فجرحه فسقط على الأرض فوجد ميتاً حلّ أكله، سواء مات قبل أن يسقط أو بعد ما سقط[٤]، وقال بعضهم: إذا مات بعد ما سقط لم يحلّ أكله؛ لأنّ سقوطه على الأرض قبل موته فقد أعانت السقطة على قتله فقد مات عن مبيح[٥] وحاظر فغلّبنا حكم الحظر، كما لو سقط في الماء، وهذا أليق بمذهبنا. فأمّا إن سقط عن الاصابة في ماء أو تردّى من جبل أو وقع على شجرة فتردّى منها إلى الأرض لم يحلّ أكله؛

---

(١) السرائر: ج٣ ص٩٣.
(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٨٨.
(٣) السرائر: ج٣ ص ٩٤.
(٤) في المصدر: أو بعد ما يسقط.
(٥) في المصدر: من مبيح.

٢٦٨ ـــــــ

وقال في الخلاف: اذا قطع الصيد بنصفين حلّ أكل الكلّ بلاخلاف، وإن كان الذي مع الرأس أكبر أكل[١] الذي مع الرأس دون الباقي، وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: يحلّ الجميع. دليلنا: طريقة الاحتياط، فان أكل ما مع الرأس مجمع على اباحته، وما قالوه ليس عليه دليل، وأيضاً روي عن ابن عمر أنّ النبي -صلّى الله عليه وآله- قال: «ما أُبين من حي فهو ميت» وهذا الأقل أُبين من حي[٢] فيجب كونه ميتاً، وهذا أيضاً رواه أصحابنا لا يختلفون فيه[٣].

وقال ابن حمزة: فان قتله بحدة[٤] لم يخل: إمّا قطعه نصفين أو لم يقطعه، فان قطعه نصفين وكانا سواء وخرج منهما الدم حلّ، وإن لم يخرج حرم، وإن كان أحد الشقين أكبر ومعه الرأس حلّ ذلك الشق، وإن تحرّك أحدهما حلّ المتحرّك، وإن أبان بعضه حرم ذلك البعض، فان كان الباقي ممتنعاً ورماه ثانياً فقتله حلّ، وإن كان غير ممتنع وادركه وفيه حياة مستقرّة فذبحه أو تركه إذا لم يتسع الزمان لذبحه حتى يبرد[٥] أو كان فيه حياة غير مستقرّة[٦] وتركه حلّ من غير ذكاة[٧].

وقال ابن ادريس: إذا سال الدم منهما أكلهما جميعاً ما يتحرّك وما لم يتحرّك، والاعتبار[٨] بما مع الرأس إذا لم يكن فيه حياة مستقرّة، فإذا كان كذلك حلّ الجميع، وإن كان الذي مع الرأس فيه حياة مستقرّة فلا يؤكل ما عداه ممّا أُبين منه؛ لأنّه أُبين من حي، وما أُبين من حي فهو ميتة. فأمّا إذا لم

---

(١) في المصدر: حلّ.
(٢) في المصدر: وهذا القليل البيّن من حي.
(٣) الخلاف: ج٦ ص١٨ المسألة ١٧.
(٤) في المصدر: بالحدة.
(٥) في المصدر: برد.
(٦) في المصدر: حياة مستقرّة.
(٧) الوسيلة: ص ٣٥٧.
(٨) ق٢ والطبعة الحجرية: ولا اعتبار.

٢٧٠ ـــــــ

كتاب الصيد / احكام الصيد ـــــــ

٢٧٢ ـــــــ

كتاب الصيد / احكام الصيد ـــــــ

٢٧٤ ـــــــ

ممتنعاً فجعل يعدو خلفه فوقف له وقد بقي من حياته زمان لا يتسع لذبحه حلّ أكله وإن لم يذبحه، وقال بعضهم: لا يحلّ أكله، والأوّل أقوى. وقال أصحابنا: إنّ أقل ما يلحق معه الذكاة أن يجده تطرف عينه أو تركض رجله أو يحرّك ذنبه فانّه إذا وجده كذلك ولم يذكّه لم يحلّ أكله، وهذا ينبغي أن يكون محمولاً على انّه إذا كان الزمان يتّسع لتذكيته[١].

وقال في الخلاف: إذا أدركه وفيه حياة مستقرّة لكنّه في زمان لم يتّسع لذبحه أو كان ممتنعاً فجعل يعدو خلفه فوقف له وقد بقي من حياته زمان لا يتّسع لذبحه لا يحلّ أكله. واستدلّ بأنّ ما اعتبرناه مجمع على جواز أكله وهو إذا أدركه فذبحه، فأمّا إذا لم يذبحه فليس على اباحته دليل. وايضاً روى أصحابنا انّ أقل ما يلحق معه الذكاة أن يجد ذنبه يتحرّك أو رجله تركض، وهذا أكثر من ذلك[٢].

وقال ابن الجنيد: ولو لحق البهيمة بما مثله تموت لو تركت[٣] فلحق ذكاتها وخرج الدم مستوياً وتحرّكت أو بعض أعضائها بعد خروج الدم حلّ أكلها، وكذلك لو قطعها السبع فان كان بعض أعضائها قد أبانه من موضعه فتعلّق بجلد أو نحوه كرهت أكله.

وقال ابن ادريس: إذا أدركه وفيه حياة مستقرّة لكنّه في زمان لم يتّسع لذبحه أو كان ممتنعاً فجعل يعدو خلفه فوقف له وقد بقي من حياته زمان لا يتّسع لذبحه لا يحلّ أكله[٤]. وهو كما قاله الشيخ في الخلاف، وهو المعتمد.

لنا: انه أدركه[٥] مستقرّ الحياة فتعلّقت اباحته بتذكيته، كما لو اتّسع الزمان.

---

(١) المبسوط: ج٦ ص٢٥٩ و ٢٦٠.
(٢) الخلاف: ج٦ ص ١٤ المسألة ١٠.
(٣) في الطبعة الحجرية: أو تركت.
(٤) السرائر: ج٣ ص ٨٥.
(٥) في الطبعة الحجرية: أدرك.

٢٧٦ ـــــــ

كتاب الصيد / احكام الصيد ـــــــ

الفصل الثاني

في ما يباح أكله من الحيوان وما يحرم

مسألة: قال الشيخ في النهاية: استبراء الجلّال من البقر بعشرين يوماً، والشاة بعشرة أيّام، والسمك بيوم وليلة، والبطة بخمسة أيّام، والدجاجة وشبهها بثلاثة أيّام[1]. وتبعه ابن البراج[2]، وابن حمزة[3]، وابن ادريس[4].

وقال الصدوق في المقنع[5]: تربط البقرة ثلاثين يوماً، والشاة عشرين يوماً وروي تربط عشرة أيّام، والبطة تربط ثلاثة أيّام، والدجاجة ثلاثة أيّام. وروي يوماً إلى الليل، والسمك الجلّال يربط يوماً إلى الليل.

وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه: البقرة تربط ثلاثين يوماً. وفي رواية القسم بن محمّد الجوهري انّ البقرة تربط عشرين يوماً، والشاة تربط عشرة أيّام، والبطة تربط ثلاثة أيّام ـ وروي ستة أيّام ـ والدجاجة تربط ثلاثة أيّام، والسمك الجلّال يربط يوماً إلى الليل في الماء[6].

---

(١) النهاية ونكتها: ص ٧٥ و ٧٩ و ٨٢.

(٢) المهذب: ج٢ ص ٤٢٧ و ٤٢٨ .

(٣) الوسيلة: ص ٣٥٩.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٩٧.

(٥) المقنع: ص٤٢١ (جديد).

(٦) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص ٣٣٨ ـ ٣٣٩ ذيل الحديث ٤١٩٩ وح ٤٢٠٠.

وقال ابن الجنيد: والجلّال من سائر الحيوان مكروه أكله، وكذلك شرب ألبانها والركوب عليها، وهي التي تأكل العذرة، فان نظفت بأن حبس عن ذلك وتعلّف المحلّل من الأغذية رجعت إلى التحليل. وقد روي انّ رجوع الابل بعد أربعين يوماً، والبقرة بعد ثلاثين يوماً، والشاة بعد أربعة عشر يوماً، والبطّة بعد خمسة أيّام، والدجاجة بعد ثلاثة أيّام، وما يأكل منها المحرم كذلك، وقد قيل: إنّ بالبصرة سمكاً يرعى العذرة. وقال يونس في حديث الرضا ـ عليه السّلام ـ: بعد يوم وليلة، أي: إذا أُخذ حياً جعل في الماء يوماً وليلة ثمّ يخرج، فإذا مات أكل.

وقال الشيخ في الخلاف: البقرة عشرين، والشاة عشرة أيّام أو سبعة أيّام، والدجاجة ثلاثة أيّام[١].

وقال في المبسوط: فان كان بدنة أو بقرة أربعين يوماً، وإن كانت شاة فسبعة أيّام، وإن كانت دجاجة ثلاثة أيّام، وقيل: سبعة، وقيل: في البقرة عشرين يوماً، وبه قال قوم[٢].

وقال أبو الصلاح: الابل والبقر أربعين يوماً، والشاة سبعة أيّام، والبطّة والدجاجة خمسة أيّام. وروي في الدجاجة خاصّة ثلاثة أيّام[٣].

وابن زهرة جعل للبقر عشرين، وللشاة عشرة، قال: وروي سبعة، والبط والدجاج خمسة، قال: وروي في الدجاج ثلاثة[٤].

والمشهور ما قاله الشيخ في النهاية. والروايات في هذا الباب لا تخلو من

---

(١) الخلاف: ج٦ ص٨٥ المسأله ١٦.

(٢) المبسوط: ج٦ ص ٢٨٢.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٢٧٧.

(٤) الغنية (الجوامع الفقهية): ص ٥٥٦ س ٢٩.

٢٨٠ ـــــــ

كتاب الصيد / ما يباح أكله وما يحرم ـــــــ

٢٨٢ ـــــــ

كتاب الصيد / ما يباح أكله وما يحرم ـــــــ

٢٨٤ ـــــــ

واعلم أنّ هذه الأخبار وإن كانت صحيحة لكنّها دلّت على كراهية الجري، والحق تحريمه، فهي إذن قد خرجت مخرج التقية. والأولى في الزمّار والمارماهي والزهو التحريم؛ لأنّه قول أكثر علمائنا، حتى أنّ الشيخ الذي أفتى باباحتها أفتى بتحريمها أيضاً، وقد ورد على ذلك أخبار:

روى سمرة بن أبي سعيد قال: خرج أمير المؤمنين ـعليه السّلامـ على بغلة رسول الله ـصلّى الله عليه وآلهـ فخرجنا معه نمشي حتى انتهينا[١] إلى موضع أصحاب السمك فجمعهم فقال: تدرون لأيّ شيء جمعتكم؟ قالوا: لا، قال: لا تشتروا الجريث ولا المارماهي ولا الطافي على الماء، ولا تبيعوه[٢].

وروى ابن فضال، عن غير واحد من أصحابنا، عن الصادق ـعليه السّلامـ قال: الجرّي والمارماهي والطافي حرام في كتاب علي ـعليه السّلامـ[٣].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا شق جوف سمكة فوجد فيها سمكة جاز أكلها إن كانت من جنس ما يحلّ أكلها، فان شق جوف حيّة فوجد فيها سمكة فان كانت على هيئتها لم تتسلّخ لم يكن بأس بأكلها، وإن كانت تسلّخت لم يجز أكلها على حال[٤].

وقال الشيخ علي بن بابويه، والمفيد[٥]: اذا صيدت سمكة فشقّ جوفها

---

(١) في المصدر: انتهى.

(٢) تهذيب الاحكام: ج٩ ص٥ ح١١، وسائل الشيعة: ب٩ من أبواب الأطعمة والأشربة ح١٤ ج١٦ ص٣٣٣ ـ ٣٣٤.

(٣) تهذيب الاحكام: ج٩ ص٥ ح١٢، وسائل الشيعة: ب٩ من أبواب الأطعمة والأشربة ح١٥ ج١٦ ص٣٣٤.

(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٧٩.

(٥) المقنعة: ص ٥٧٦.

٢٨٦ ـــــــ

ونحن نقول بموجب هذه الرواية، أمّا الرواية الأُولى فالأقرب ما قاله ابن ادريس فيها؛ لعدم يقين الاخراج من الماء حية، مع انّه مناط التحليل.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: يكره أكل الغربان[١]، وأطلق، وتبعه ابن البراج[٢].

وقال في الخلاف: الغراب كلّه حرام على الظاهر في الروايات، وقد روي في بعضها رخص وهو الزاغ ـ وهو: غراب الزرع ـ والغداف ـ وهو: أصغر منه أغبر اللون كالرماد ـ وقال الشافعي: الأسود والأبقع حرام. والزاغ والغداف على وجهين: أحدهما: حرام، والثاني: حلال، وبه قال أبو حنيفة. دليلنا: إجماع الفرقة وعموم الأخبار في تحريم الغراب، وطريقة الاحتياط يقتضي ذلك أيضاً[٣].

وقال في المبسوط: ما لا مخلب له ـ يعني: من الطير ـ مستخبث وغير مستخبث، فالمستخبث ما يأكل الخبائث كالميتة ونحوها فكلّها حرام ـ وهو[٤]: النسر والرخم[٥] والبغاث والغراب ونحو ذلك ـ عندنا وعند جماعة، فروي انّ النبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ أتى بغراب فسمّاه فاسقاً فقال: ماهو والله من الطيّبات. والغراب على أربعة أضرب: الكبير الأسود الذي يسكن الجبال ويأكل الجيف، والثاني: الأبقع، فهذان حرامان[٦]، والثالث: الزاغ وهو: غراب الزرع، والرابع: الغداف وهو: أصغر منه أغبر اللون كالرماد قال قوم: هو حرام: لظاهر الأخبار وقال آخرون: هو مباح، وهو الذي ورد في رواياتنا[٧].

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص٨٢.
(٢) المهذب: ج٢ ص ٣٢٩.
(٣) الخلاف: ج٦ ص٨٥ المسألة ١٥.
(٤) في المصدر: وهي.
(٥) في المصدر: والزحم.
(٦) في المصدر: حرام.
(٧) المبسوط: ج٦ ص٢٨١.

٢٨٨ ـــــــ

وعن علي بن الحسين الواسطي قال: سألت الرضا ـ عليه السَّلام ـ عن الغراب الأبقع، قال: فقال: إنّه لا يؤكل، فقال: ومن أحلّ لك الأسود![١].

احتجّ الشيخ على الاباحة في الجميع بما رواه زرارة، عن أحدهما ـ عليهما السَّلام ـ انّه قال: إنّ أكل الغراب ليس بحرام، انّما الحرام ما حرّمه الله في كتابه، ولكن الأنفس تتنزّه عن كثير من ذلك تقزّزاً[٢][٣].

وجمع الشيخ بحمل الخبر الأوّل على انّه ليس حلالاً طلقاً، وانّما يحلّ مع ضرب من الكراهية؛ لما رواه غياث بن ابراهيم، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ انّه كره أكل الغراب؛ لأنّه فاسق[٤].

والثاني على ذلك أيضاً، وليس بعيداً من الصواب حمل ما رواه الشيخ على نفي التحريم المستند إلى كتاب الله تعالى، ولهذا قال ـ عليه السَّلام ـ: «إنّما الحرام ما حرّم الله تعالى في كتابه» على انّا نمنع صحة سند الخبرين.

مسألة: قال شيخنا المفيد ـ رحمه الله ـ ويحرم من الطير ما يصفّ ويحلّ منه ما يدفّ، فان كان يصفّ ويدفّ اعتبر،فان كان دفيفه أكثر أكل، وإن كان صفيفه أكثر اجتنب[٥]. وجعله ضابطاً، ولم يتعرّض لمحرّمات[٦] الطيور، وهو يقتضي اباحة أكل الخطّاف عنده؛ لأنّ دفيفه أكثر، بل هو ممّا يدفّ ولا يصفّ.

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٩ ص ١٨ ح٧١، وسائل الشيعة: ب٧ من أبواب الأطعمة والأشربة ح٤ ج١٦ ص٣٢٩.

(٢) التقزز: التباعد من الدنس (مجمع البحرين: ج٤ ص٣١ مادة قزز).

(٣) تهذيب الاحكام: ج٩ ص١٨ ح٧٢، وسائل الشيعة: ب٧ من أبواب الأطعمة والأشربة ح١ ج١٦ ص٣٢٨.

(٤) تهذيب الاحكام: ج٩ ص١٩ ذيل الحديث ٧٣ و ٧٤.

(٥) المقنعة: ص ٥٧٧، مع اختلاف.

(٦) ق٢: لجزئيات.

٢٩٠ ـــــــ

كتاب الصيد / ما يباح أكله وما يحرم ـــــــ

٢٩٢ ـــــــ

كتاب الصيد / ما يباح أكله وما يحرم ـــــــ

٢٩٤ ـــــــ

الفصل الثالث

في الذبح وكيفيته

مسألة: المشهور عند علمائنا تحريم ذبائح الكفّار مطلقاً، سواء كانوا أهل ملّة ـ كاليهود والنصارى والمجوس ـ أو لا ـ كعبّاد الأوثان والنيران وغيرهما ـ ذهب إليه الشيخان[1]، والسيّد المرتضى[2]، وسلّار[3]، وابن البراج[4]، وأبو الصلاح[5]، وابن حمزة[6]، وابن ادريس[7].

وقال الصدوق في المقنع: ولا تأكل ذبيحة من ليس على دينك في الاسلام، ولا تأكل ذبيحة اليهودي والنصاري والمجوسي، إلّا أن تسمعهم يذكرون اسم الله عزّوجلَ عليها، فاذا ذكروا اسم الله عزّوجل عليها فلابأس بأكلها، فانّ الله عزّوجل يقول: «ولا تأكلوا ممّا لم يذكر اسم الله عليه إن كنتم باياته مؤمنين» ولا بأس بذبيحة نسائهم إذا ذكروا اسم الله عزّوجل. وقد سئل أبوعبدالله ـ عليه السّلام ـ عن ذبائح النصارى، فقال: لا بأس بها، فقيل: إنّهم

---

(١) المقنعة: ص ٥٧٩، النهاية ونكتها: ج٣ ص ٨١.
(٢) الانتصار: ص ١٨٨.
(٣) المراسم: ص ٢٠٩ ـ ٢١٠.
(٤) المهذب: ج٢ ص ٤٣٩.
(٥) الكافي في الفقه: ص ٢٧٧.
(٦) الوسيلة: ص ٣٦١.
(٧) السرائر: ج٣ ص ١٠٥ ـ ١٠٦.

٢٩٦ ـــــــ

وفي الموثق عن اسماعيل بن جابر، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: لا تأكل ذبائحهم ولا تأكل في آنيتهم ـ يعني: أهل الكتاب ـ[١].

وعن قتيبة قال: سأل رجل أباعبدالله ـ عليه السَّلام ـ وأنا عنده فقال: الغنم ترسل ففيها اليهودي والنصراني فيعرض فيها العارضة فيذبح أنأكل ذبيحته؟ فقال أبو عبدالله ـ عليه السَّلام ـ: لا تدخل ثمنها مالك ولا تأكلها فانّما هو الاسم، ولا يؤمن عليها إلّا مسلم، فقال له الرجل: [قال الله تعالى: «اليوم] أُحلّ لكم الطيّبات وطعام الذين أُوتوا الكتاب حلّ لكم وطعامكم حلّ لهم» فقال: كان أبي يقول: انّما هي الحبوب وأشباهها[٢].

وفي الصحيح عن أبي بصير، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: سمعته يقول: لا يذبح أُضحيّتك يهودي ولا نصراني ولا المجوسي، وإن كانت امرأة فلتذبح لنفسها[٣].

وفي الصحيح عن محمد بن مسلم، عن الباقر ـ عليه السَّلام ـ قال: سألته عن نصارى العرب أتؤكل ذبائحهم؟ فقال: كان علي ـ عليه السَّلام ـ ينهى عن ذبائحهم وعن صيدهم وعن مناكحتهم[٤].

وفي الموثق عن زيد الشحام قال: سئل أبوعبدالله ـ عليه السَّلام ـ عن ذبيحة

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٦٤ ح٢٦٩، وسائل الشيعة: ب٢٧ من أبواب الصيد والذباحة ح١٠ ج١٦ ص٢٨٤.

(٢) تهذيب الاحكام: ج٩ ص ٦٤ ح ٢٧٠، وسائل الشيعة: ب٢٦ من أبواب الصيد والذباحة ح١ ج١٦ ص٢٧٩.

(٣) تهذيب الاحكام: ج٩ ص٦٤ ح ٢٧٣، وسائل الشيعة: ب٢٣ من أبواب الصيد والذباحة ح١ ج١٦ ص٢٧٦.

(٤) تهذيب الاحكام: ج٩ ص٦٥ ح ٢٧٨، وسائل الشيعة: ب٢٧ من أبواب الصيد والذباحة ح٦ ج١٦ ص٢٨٣.

٢٩٨ ـــــــ

وفي الصحيح عن محمّد الحلبي، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: سألته عن ذبيحة أهل الكتاب ونسائهم، فقال: لابأس به[١].

وعن عبدالملك بن عمرو قال: قلت لأبي عبدالله ـ عليه السَّلام ـ ما تقول في ذبائح النصارى؟ فقال: لابأس بها، قلت: فانّهم يذكرون عليها المسيح! فقال: إنّما أرادوا بالمسيح الله[٢].

ولأنّ الأصل الاباحة.

والجواب: حمل الطعام على الحبوب؛ لأنّه المتعارف، ولدلالة الحديث عليه.

سلّمنا، لكن «طعام الذين أُوتوا الكتاب» ليس للعموم، ونحن نقول بموجبه، فيصدق في فرد من أفراده.

ولأنّه يصدق عليه مع ذبح المسلم انّه طعام الذين أُوتوا الكتاب.

ولأنّ[٣] الحكم معلّق على الطعام، وليس الذبح جزء من مسمّاه، والأحاديث معارضة بأمثالها، ومحمولة على الضرورة دون الاختيار؛ لما رواه زكريا بن آدم قال: قال أبو الحسن ـ عليه السَّلام ـ: انّي أنهاك عن ذبيحة كلّ من كان على خلاف الذي أنت عليه وأصحابك إلّا في وقت الضرورة إليه[٤]. أو على التقيّة؛ لأنّ مذهب العامّة اباحة ذلك[٥]، والأصل معارض بالاحتياط.

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٩ ص٦٨ ح٢٩٠، وسائل الشيعة: ب٢٧ من أبواب الصيد والذباحة ح٣٤ ج١٦ ص٢٨٩.

(٢) تهذيب الاحكام: ج٩ ص٦٨ ح٢٩١، وسائل الشيعة: ب٢٧ من أبواب الصيد والذباحة ح٣٥ ج١٦ ص٢٨٩.

(٣) في الطبعة الحجرية: انّه طعام الذين أُتوا الكتاب ولأنّه يصدق عليه قبل الذبح انّه طعام الذين أُوتوا الكتاب ولأنّ.

(٤) تهذيب الاحكام: ج٩ ص ٧٠ ح٢٩٨، وسائل الشيعة: ب٢٦ من أبواب الصيد والذباحة ح٩ ج١٦ ص٢٨١.

(٥) المجموع: ج٩ ص٧٨.

٣٠٠ ـــــــ

كتاب الصيد / الذبح وكيفيته ـــــــ

٣٠٢ ـــــــ

على الأظهر من أقوال أصحابنا، بل لاخلاف بين المحصّلين في ذلك. وقول الشيخ في النهاية: «انّه لا يجوز» قد رجع عنه في مسائل خلافه، ولا دليل على ما أورده في نهايته من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع، وانّما أورده ايراداً لا اعتقاداً[١].

والمعتمد تحريم الفعل لا المذبوح.

لنا: على الأوّل ما رواه الحلبي في الحسن، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: ولا ينخع ولا يكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة[٢].

وفي الصحيح عن محمّد بن مسلم، عن الباقر ـ عليه السّلام ـ قال: ولا ينخع ولا يقطع الرقبة بعد ما يذبح[٣]. والنهي يدلّ على التحريم.

وأمّا على الثاني فما رواه الصدوق في الصحيح عن الحلبي، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ انّه سئل عن رجل ذبح طيراً فقطع رأسه أيؤكل منه؟ قال: نعم، ولكن لا يتعمّد قطع رأسه[٤].

وقول ابن ادريس ليس بشيء يعول عليه؛ لأنّ الأدلّة غير منحصرة فيما ذكره، وما يدريه أنّ ما ذكره الشيخ في النهاية لم يصدر عن اعتقاده، وهذا يدلّ على جهله وقلّة انصافه مع الشيخ ـ رحمه الله ـ لأنّ في ذلك نسبته إلى التهمة، وحاش شيخنا ـ رحمه الله ـ عن ذلك.

---

(١) السرائر: ج٣ ص ١٠٧ ـ ١٠٨.

(٢) تهذيب الاحكام: ج٩ ص٦٠ ذيل حديث ٢٥١، ووسائل الشيعة: ب١٥ من أبواب الصيد والذباحة ح٣ ج١٦ ص٢٦٧.

(٣) تهذيب الاحكام: ج٩ ص٦٠ ذيل حديث ٢٥٢، ووسائل الشيعة: ب١٥ من أبواب الصيد والذباحة ح٢ ج١٦ ص٢٦٧.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص ٣٢٨ ح ٤١٧٢، ووسائل الشيعة: ب٩ من أبواب الصيد والذباحة ح٥ ج١٦ ص٢٥٩.

٣٠٤ ـــــــ

طريقه غياث بن ابراهيم ، عن الصادق ـ عليه السّلام قال انّ أمير المؤمنين ـعليه السّلامـ: كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر إليه[١].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: لا يجوز سلخ الذبيحة إلّا بعد بردها، فان سلخت قبل أن تبرد أو سلخ شيء منها لم يحلّ أكله[٢]. وتبعه ابن البراج[٣]، وابن حمزة[٤].

وقال ابن ادريس: هذه رواية أوردها شيخنا في نهايته ايراداً لا اعتقاداً؛ لأنّه لا دليل على حظر ذلك من كتاب ولا سنّة مقطوع بها ولا اجماع منعقد، وأخبار الآحاد لا يرجع بها عن الأُصول المقرّرة الممهّدة؛ لأنّها لا توجب علماً ولا عملاً، وكتاب الله تعالى أحق بأن يتمسّك به، ولا يلتفت إلى هذه الرواية الشاذة المخالفة لأُصول المذهب، وهو قوله تعالى:﴿فكلوا ممّا ذكر اسم الله عليه﴾ وهذا قد ذكر اسم الله عليه وذبح ذباحة شرعية وحصلت جميع الشرائط المعتبرة في تحليل الذباحة، فمن ادعى بعد ذلك حظرها يحتاج إلى دلالة شرعية[٥].

وقول ابن ادريس قوي.

والشيخ ـرحمه اللهـ ذكر هنا رواية مرسلة عن أحمد بن محمّد، عن محمّد بن يحيى رفعه قال: قال أبو الحسن الرضا ـعليه السّلامـ: الشاة إذا ذبحت وسلخت أو سلخ شيء منها قبل أن تموت فليس يحل أكلها[٦].

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٩ ص٥٦ ح ٢٣٢، وسائل الشيعة: ب٧ من أبواب الصيد والذباحة ح١ ج١٦ ص٢٥٨.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٩٣ ـ ٩٤.

(٣) المهذب: ج٢ ص ٤٤٠.

(٤) الوسيلة: ص ٣٦٠.

(٥) السرائر: ج٣ ص ١١٠.

(٦) تهذيب الاحكام: ج٩ ص ٥٦ ح ٢٣٣، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب الصيد والذباحة ح١ ج١٦ ص ٢٥٨ ـ ٢٥٩.

٣٠٦ ـــــــ

غير متحرّكة بعد الذبح أو لم يسل منها الدم[١].

وقال الصدوق: اذا ذبحت فسبقت الحديدة وأبانت الرأس فكله اذا خرج الدم، والشاة اذا طرفت عينها او ركضت رجلها أو حركت ذنبها فهي ذكيّة، وإن ذبحت شاة فلم تتحرّك وخرج منها دم كثير عبيط فلا تأكل إلّا أن يتحرّك منها شيء كما ذكرناه[٢]. وهو يعطي اعتبار الحركة وحدها.

وقال ابن ادريس: واذا ذبحت الذبيحة فلم يخرج الدم أو لم يتحرّك شيء منها لم يجز أكله، فان خرج الدم أو تحرك شيء من أعضائها يدها أو رجلها أو غير ذلك جاز أكله، فالمعتبر على الصحيح من المذهب أحد الشيئين في تحليل أكلها: إمّا خروج الدم الذي له دفع أو الحركة القويّة، أيّهما كان جاز أكلها، وشيخنا المفيد اعتبر في جواز الأكل بعد الذبح مجموع الشيئين معاً. والأوّل هو الأظهر؛ لأنّه يعضده ظواهر القرآن والأخبار المتواترة[٣].

والمعتمد اعتبار الحركة؛ لما رواه محمّد الحلبي في الصحيح، عن الصادق ـعليه السّلامـ قال: سألته عن الذبيحة، فقال: اذا تحرّك الذنب أو الطرف أو الاذن فهو ذكي[٤].

وعن رفاعة، عن الصادق ـعليه السّلامـ انّه قال في الشاة: اذا طرفت عينها أو حرّكت ذنبها فهي ذكية[٥].

---

(١) الكافي في الفقه: ص ٢٧٧.

(٢) المقنع: ص ١٣٩.

(٣) السرائر: ج٣ ص ١١٠.

(٤) تهذيب الاحكام: ج٩ ص ٥٦ ح ٢٣٥، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب الصيد والذباحة ح٣ ج١٦ ص٢٦٣.

(٥) تهذيب الاحكام: ج٩ ص ٥٦ ح ٢٣٤، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب الصيد والذباحة ح٤ ج١٦ ص٢٦٣.

٣٠٨ ـــــــ

كتاب الصيد / الذبح وكيفيته ـــــــ

٣١٠ ـــــــ

كتاب الصيد / الذبح وكيفيته ـــــــ

وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: سألته عن الحوار تذكّى أُمّه أيؤكل بذكاتها؟ فقال: إن كان تامّاً ونبت عليه الشعر فكل[1].

وعمومات هذه الأخبار ينافي ما اشترطه الشيخ وابن ادريس من عدم ولوج الروح، ومع ذلك فانّه لم يجز في العادة أن يكون قد أشعر أو أوبر ولم تلجه الروح.

(١) تهذيب الاحكام: ج٩ ص ٥٩ ح ٢٤٦، وسائل الشيعة: ب١٨ من أبواب الصيد والذباحة ح١ ج١٦ ص٣٦٩.

الفصل الرابع

في ما يحلّ من الميتة ويحرم[1]

من الذبيحة وحكم البيض والجلود

مسألة: قال الشيخ في النهاية: يحرم من الابل والبقر والغنم وغيرها ممّا يحلّ أكله وإن كانت مذكّاة: الدم والفرث والطحال والمرارة والمشيمة **والفرج ظاهره وباطنه والقضيب والانثيان والنخاع والعلباء والغدد وذات**[2] **الأشاجع والحدق والخرزة تكون في الدماغ**[3]. وكذا قال ابن ادريس، وزاد فيه: المثانة، وهي موضع البول ومحقنه[4].

وشيخنا المفيد ـ رحمه الله ـ قال: ولا يؤكل من الأنعام والوحوش الطحال؛ لأنّه مجمع الدم الفاسد، ولا يؤكل القضيب والانثيان[5]. ولم يتعرّض لغيرها.

وقال الصدوق: واعلم أنّ في الشاة عشرة أشياء[6] لا تؤكل: الفرث والدم والنخاع والطحال والغدد والقضيب والانثيان والرحم والحيا والأوداج، وروي

---

(١) في الطبعة الحجرية: وما يحرم.

(٢) في الطبعة الحجرية وق٢: وذوات.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٩٥.

(٤) السرائر: ج٣ ص ١١١.

(٥) المقنعة: ص ٥٨٢.

(٦) في المصدر: ولا تأكل من الشاة عشرة أشياء.

٣١٤ ـــــــ

والغدد والقضيب والانثيان والحيا والمرارة[١].

وعن اسماعيل بن مرار عنهم ـعليهم السّلامـ قال: لا يؤكل ممّا يكون في الابل والبقر والغنم وغير ذلك ممّا لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة ـوهي موضع الولد والطحال؛ لأنّه دمـ والغدد مع العروق والنخع الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم[٢].

وهذه الأخبار لم يثبت عندي صحة رجالها، فالأقوى الاقتصار في التحريم على الطحال والدم والقضيب والفرث والانثيين والفرج والمثانة والمرارة والمشيمة والكراهة في الباقي، عملاً بأصالة الاباحة، وبعمومات «قل لا أجد»[٣] «أُحلّت لكم بهيمة الأنعام»[٤] «فكلوا ممّا ذكر اسم الله عليه»[٥].

مسألة: سوّغ الشيخ في النهاية[٦] أكل اللبن اذا حلب بعد موت الدابّة، وهو أيضاً اختياره في كتابي الأخبار[٧]، واختاره الصدوق في المقنع[٨]، وشيخنا المفيد في المقنعة[٩]، وابن حمزة[١٠].

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٩ ص ٧٤ ح ٣١٦، وسائل الشيعة: ب٣١ من أبواب الأطعمة والأشربة ح٤ ج١٦ ص٣٦٠.

(٢) تهذيب الاحكام: ج٩ ص ٧٥ ح٣١٧ ـ ٣١٨، وسائل الشيعة: ب٣١ من أبواب الأطعمة والأشربة ح٣ ج١٦ ص٣٦٠، وفيهما: «والنخيع الذي يكون».

(٣) الانعام: ١٤٥.

(٤) المائدة: ١.

(٥) الانعام: ١١٨.

(٦) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٩٦.

(٧) تهذيب الاحكام: ج٩ ص٧٧ ذيل الحديث ٣٢٥، الاستبصار: ج٤ ص٨٩ ذيل الحديث٣٤٠.

(٨) لم نعثر عليه في المقنع وعثرنا عليه في الهداية: ص٧٩.

(٩) المقنعة: ص ٥٨٣.

(١٠) الوسيلة: ص ٣٦٢.

٣١٦ ـــــــ

وعن الحسين بن زرارة قال: كنت عند أبي عبدالله ـ عليه السّلام ـ وأبي يسأله عن السن[١] من الميتة والأنفحة من الميتة والبيضة من الميتة[٢]، فقال: كل هذا ذكي[٣].

قال الشيخ: الخبر الأوّل رواه وهب بن وهب وهو ضعيف، وجاز أن يكون قد خرج مخرج التقية؛ لأنّه مذهب العامّة[٤].

والجواب: الحمل على ما اذا قاربت الشاة الموت جمعاً بين الأدلّة.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وإذا جعل طحال في سفّود مع اللحم ثمّ جعل في التنور فان كان مثقوباً وكان فوق اللحم لم يؤكل اللحم ولا ما كان تحته، وإن كان تحته أكل اللحم ولم يؤكل ما تحته، وإن لم يكن مثقوباً حلّ أكل جميع ما كان تحته[٥]. وكذا قال ابن البراج[٦]، وابن ادريس[٧].

وقال الصدوق وأبوه: وإذا كان اللحم مع الطحال في سفّود أكل اللحم إذا كان فوق الطحال، وإذا كان أسفل من الطحال لم يؤكل ويؤكل جوذابه[٨]؛ لأنّ الطحال في حجاب ولا ينزل إلّا أن يثقب، فان ثقب وسال منه لم يؤكل ما تحته من الجوذاب[٩].

---

(١) في التهذيب: اللبن.

(٢) ق٢ و م٣: والبيضة من الميتة واللبن من الميتة، وفي الطبعة الحجرية: واللبن من الميتة والبيضة.

(٣) تهذيب الاحكام: ج٩ ص ٧٥ ح ٣٢٠، وسائل الشيعة: ب٣٣ من أبواب الأطعمة والأشربة ح٤ ج١٦ ص٣٦٥.

(٤) تهذيب الاحكام: ج٩ ص ٧٧ ذيل الحديث ٣٢٥.

(٥) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٩٧.

(٦) المهذب: ج٢ ص ٤٤٢.

(٧) السرائر: ج٣ ص ١١٢.

(٨) الجوذاب: طعام من سكر وأرز ولحم «مجمع البحرين ج٢ ص٢٢».

(٩) المقنع: ص ١٤٣، وفيه: «ولا ينزل منه إلّا أن».

٣١٨ ـــــــ

السند، ولم يعتبر باقي علمائنا ذلك.

والوجه الاباحة مطلقاً، إلّا أن يكون الفوقاني ممّا ينفعل السمكة عنه بالنجاسة بأن يكون ذا نفس سائلة غير مذكّى، أمّا الجرّي وشبهه ممّا لا نفس له سائله فالوجه عندي الجواز، عملاً بالأصل السالم عن المعارض.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا اختلط اللحم الذكي[١] بالميتة ولم يكن هناك طريق إلى تمييزه منها لم يحلّ له أكل شيء منه وبيع على مستحلّ الميتة[٢]. وتبعه ابن حمزة[٣].

وقال ابن البراج: إذا اختلط لحم ذكي بميتة ولم يمكن تمييزه لم يحلّ أكل[٤] شيء منه، وقد قيل: إنّه يجوز بيعه على مستحلّي الميتة. والأحوط ترك بيعه[٥].

وقال ابن ادريس: لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به، وقد روى انّه يباع على مستحلّ الميتة، والأولى اطراح هذه الرواية وترك العمل بها؛ لأنّها مخالفة لأُصول مذهبنا، ولأنّ الرسول ـعليه السّلامـ قال: «انّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»[٦].

والوجه ما قاله الشيخ.

لنا: انّه في الحقيقة ليس بيعاً، بل هو استنقاذ مال الكافر من يده برضاه فكان سائغاً.

---

(١) في الطبعة الحجرية، ق٢: المذكّى.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٩٧ ـ ٩٨.

(٣) الوسيلة: ص ٣٦٢.

(٤) في الطبعة الحجرية: ولم يمكن تمييزه منها لم يحلّ له أكل.

(٥) المهذب: ج٢ ص ٤٤١ ـ ٤٤٢.

(٦) السرائر: ج٣ ص ١١٣.

٣٢٠ ـــــــ

كتاب الصيد / ما يحلّ من الميتة وما يحرم من الذبيحة ـــــــ

٣٢٢ ـــــــ

مسألة: قال الشيخ في النهاية: شعر الخنزير لا يجوز استعماله مع الاختيار، فان اضطرّ إلى استعماله فليستعمل منه ما لم يكن بقي فيه دسم، ويغسل يده عند حضور الصلاة[١]. وتبعه ابن البراج[٢].

وقال ابن ادريس: شعر الخنزير لا يجوز للانسان استعماله مع الاختيار، على الصحيح من أقوال أصحابنا، وإن كان قد ذهب منهم قوم إلى جواز استعماله وتمسّك بأنّه لا تحلّه الحياة إلّا أنّ أخبارنا متواترة عن الأئمة الأطهار بتحريم استعماله، والاحتياط يقتضي ذلك، فان اضطرّ إلى استعماله فليستعمل منه ما لم يكن فيه دسم بأن يتركه في فخار ويجعله في النار، فاذا ذهب دسمه استعمله عند الضرورة والحاجة إليه، ويغسل يده عند حضور الصلاة على ما وردت الأخبار بذلك[٣]. وهو موافق لما أفتى به شيخنا -رحمه الله-.

والمعتمد جواز استعماله مطلقاً، ونجاسته لا تعارض الانتفاع به، لما فيه من المنفعة العاجلة الخالية من ضرر عاجل أو آجل فيكون سائغاً، عملاً بالأصل السالم عن معارضة دليل عقلي أو نقلي في ذلك.

فقد روى الشيخ -رحمه الله- عن برد الأسكاف، عن الصادق -عليه السّلام- قال: قلت له: إنّي رجل خزاز لا يستقيم عملنا إلّا بشعر الخنزير لنخزز به، قال: خذ منه وبرة فاجعلها في فخارة ثمّ أوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثمّ أعمل به[٤].

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ١٠١.
(٢) المهذب: ج٢ ص ٤٤٣.
(٣) السرائر: ج٣ ص ١١٤ - ١١٥.
(٤) تهذيب الاحكام: ج٩ ص ٨٤ - ٨٥ ح٣٥٥، وسائل الشيعة: ب٦٥ من أبواب الأطعمة والأشربة ح١ ج١٦ ص٤٠٤.

٣٢٤ ـــــــ

وفي غيره[١]. وهو الأقرب.

لنا: قوله تعالى: «حرمت عليكم الميتة»[٢] وتحريم الأعيان غير ممكن، وأقرب مجازاتها جميع المنافع والتصرفات فيحمل عليه، والأخبار[٣] الدالة على المنع من استعماله جلد الميتة.

واحتجّ الشيخ بالأصل، وهو ممنوع؛ للخروج عنه بالآية.

تذنيب: قال الصدوق في المقنع: ولا بأس أن تجعل جلد الخنزير دلواً يستقى به الماء[٤]. وهو مشكل؛ لأنّه لا يقع عليه الذكاة، فهو جلد ميتة فيندرج تحت النهي.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: جلد ما يؤكل لحمه مع التذكية يجوز استعماله قبل الدباغ وبعده وما لم يذك لا يجوز استعماله قبل الدباغ ولا بعده، وما لا يؤكل لحمه ضربان: ضرب منه لا يجوز استعماله لا قبل الذكاة ولا بعدها، دبغ أو لم يدبغ، وهو جلد الكلب والخنزير. والثاني يجوز استعماله إذا ذكّي ودبغ إلّا في الصلاة، وهي جلود السباع كلّها مثل: النمر والذئب والفهد والسبع والسمّور والسنجاب والأرنب وما أشبه ذلك من السباع والبهائم، وقد رويت رخصة في جواز الصلاة في السمّور والسنجاب والفنك، والأصل ما قدمناه[٥].

وقال المفيد: ولا يؤكل الأرنب فانّه مسخ نجس[٦]. وهو يعطى نجاسة المسوخ.

---

(١) المهذب: ج٢ ص ٤٤٢.

(٢) المائدة: ٣.

(٣) ق٢: وللاخبار.

(٤) المقنع: ص١٤١ وفيه: «واياك ان تجعل».

(٥) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٩٩- ١٠١، مع اختلاف.

(٦) المقنعة: ص ٥٧٨.

٣٢٦ ـــــــ

إذا كانت مدبوغة، وجلود غير السباع ممّا لا يؤكل لحمه وهي في حكم الميتة على كلّ حال[١].

والمعتمد انّ جلد كلّ نجس العين لا يجوز استعماله ولا يقبل الذكاة، وكذا جلد الانسان وما عداه من السباع وغيرها فانّه لا يجوز استعماله في غير الصلاة مع التذكية والدباغ، ومأكول اللحم يجوز الصلاة في جلده مع التذكية، هذا هو المشهور الذي استقرّ المذهب عليه وقد سلف.

---

(١) الوسيلة: ص ٣٦٢، مع اختلاف.

الفصل الخامس

في الأطعمة والأشربة

مسألة: قال الشيخ في النهاية: القدر إذا كانت تغلى على النار فان حصل فيها شيء من الدم وكان قليلاً ثمّ غلى جاز أكل ما فيها؛ لأنّ النار تحيل الدم، وإن كان كثيراً لم يجز أكل ما وقع فيه[1]. فاعتبر الشيخ القلّة.

وأمّا شيخنا المفيد قال: وإن وقع دم في قدر تغلى على النار جاز أكل ما فيها بعد زوال عين الدم وتفرّقها بالنار، وإن لم تزل عين الدم منها حرم ما خالطه الدم وحلّ منها ما أمكن غسله بالماء[2]. ولم يعتبر القلّة، وكذا سلار[3].

وأبو الصلاح أطلق القول بتحريم كلّ طعام شيب بشيء من المحرمات أو النجاسات[4].

وقال ابن البراج: فان وقع فيها دم وكان قليلاً وغلى جاز أكل ما فيها بعد أن يغلى، فان كان كثيراً لم يجز أكل شيء منها، وقيل: إنّ هذا انّما جاز في الدم بغير غسل اللحم؛ لأنّ النار تحيل[5] الدم، ولأنّ اللحم لا يكاد يعرى منه وقد

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ١٠٤ ـ ١٠٥.

(٢) المقنعة: ص ٥٨٢.

(٣) المراسم: ص ٢١٠.

(٤) الكافي في الفقه: ص ٢٧٨.

(٥) في المصدر: تحمل.

جاز أكله بعد الغسل، مع انّه كذلك قال: والأحوط عندي في الوجهين جميعاً ألّا يؤكل من ذلك شيء[١].

وقال ابن ادريس: ما ذكره شيخنا في نهايته رواية شاذة مخالفة لأُصول المذهب أوردها في كتابه ايراداً، ولا يرجع عن الأدلّة القاهرة بمثلها[٢]. قوله: «إن كان قليلاً ثمّ غلى جاز أكل ما فيها؛ لأنّ النار تحيل الدم». قول عجيب، هب انّ النار أحالته، المائع الذي وقع فيه أليس قد نجّسه وقت وقوعه فيه؟! والنار لعمري ما أذهبت جميع المرق، وما عهدنا ولا ذهب أحد من أصحابنا إلى أنّ المائع النجس بالغليان يطهر، إلّا ما خرج بالدليل من العصير إذا ذهب بالنار والغليان ثلثاه فقد طهر وحلّ الثلث الباقي[٣].

والمعتمد انّه لا يحلّ أكل اللحم والتوابل حتى يغسل.

لنا: انّه نجس بملاقاة النجاسة له، فلا يطهر بدون الغسل، كغيره من الأعيان النجسة بالمجاورة.

احتج الشيخ بما رواه سعيد الأعرج، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: سألته عن قدر فيها جزور[٤] وقع فيها قدر[٥] أوقية من دم أيؤكل[٦]؟ قال: نعم فانّ النار تأكل الدم[٧].

---

(١) المهذب: ج٢ ص ٤٣١ ـ ٤٣٢.

(٢) في المصدر: إلّا بمثلها.

(٣) السرائر: ج٣ ص ١٢٠ ـ ١٢١.

(٤) في المصدر: لحم جزور.

(٥) ليس في الفقيه.

(٦) في المصدر: أيؤكل منها.

(٧) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص ٣٤٢ ح ٤٢١١، وسائل الشيعة: ب٤٤ من أبواب الأطعمة والأشربة ح٢ ج١٦ ص٣٧٦.

٣٣٠ ـــــــ

والمعتمد ما قاله الشيخ.

لنا: انّه محل قابل للتطهير بالغسل فيطهر بغسله، ويزول المانع من تناوله حينئذٍ، وما تقدم في الخبر الثاني الذي ذكرناه في المسألة السابقة.

احتج بمفهوم قول السائل عن قطرة خمر أو نبيذ مسكر.

والجواب: دلالة المفهوم ضعيفة.

مسألة: الدهن إذا وقعت فيه نجاسة جازالاستصباح به تحت السماء، ولا يجوز الاستصباح به تحت الظلال، قاله الشيخان[١]، وابن البراج[٢].

وقال الشيخ في الخلاف: إذا جاز الاستصباح به فانّ دخانه يكون طاهراً ولا يكون نجساً؛ لأنّ الأصل الطهارة وبراءة الذمة والحكم بالنجاسة، وشغل الذمة يحتاج إلى دليل[٣].

وقال في المبسوط: الأدهان إذا ماتت فيها فارة نجس ويجوز عندنا وعند جماعة الاستصباح به في السراج، ولا يؤكل ولا ينتفع به إلّا في الاستصباح، وفيه خلاف. وروى أصحابنا انّه يستصبح به تحت السماء دون السقف، وهذا يدلّ على انّ دخانه نجس، غير انّ عندي انّ هذا مكروه. فأمّا دخانه ودخان كلّ نجس من العذرة وجلود الميتة ـ كالسرجين والبعر وعظام الميتة ـ عندنا ليس بنجس. وأمّا ما يقطع بنجاسته قال قوم: دخانه نجس، وهو الذي دلّ عليه الخبر الذي قدّمناه من رواية أصحابنا، وقال آخرون ـ وهو الأقوى ـ: انّه ليس بنجس[٤].

---

(١) المقنعة: ص ٥٨٢، النهاية ونكتها: ج٣ ص ١٠٥.

(٢) المهذب: ج٢ ص ٤٣٢.

(٣) الخلاف: ج٦ ص ٩٣ المسألة ٢٠، مع اختلاف.

(٤) المبسوط: ج٦ ص ٢٨٣، مع اختلاف.

٣٣٢ ـــــــ

فلا تأكله واستصبح به، والزيت مثل ذلك[١]. وكذا باقي الأحاديث[٢].

إذا عرفت هذا فنقول: لا استبعاد فيما قاله شيخنا في المبسوط من نجاسة دخان الدهن النجس؛ لبعد استحالته كلّه، بل ولابدّ وإن يتصاعد من أجزائه قبل إحالة النار لها بسبب السخونة المكتسبة من النار إلى أن يلقى الظلال فيتأثّر بنجاسته، ولهذا منعوا من الاستصباح به تحت الظلال، فإن ثبوت هذا القيد مع طهارته ممّا لا يجتمعان، لكنّ الأولى الجواز مطلقاً؛ للأحاديث، ما لم يعلم أو يظنّ بقاء شيء من أعيان الدهن، فلا يجوز الاستصباح به تحت الظلال.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: لا يجوز استعمال أواني شرب المسكر إلّا بعد أن يغسل بالماء ثلاث مرّات وتجفّف[٣]. وتبعه ابن البراج[٤].

وقال ابن ادريس: ليس على وجوب التجفيف دليل من كتاب ولا سنّة ولا إجماع، وأمّا غسلها ثلاث مرّات فبعض أصحابنا يوجبه، وبعض منهم لا يرى ولا يراعي عدداً في المغسول إلّا في الولوغ خاصّة. وروي رواية انّها تغسل سبع مرّات[٥].

وقول الشيخ ليس بعيداً من الصواب؛ لأنّ الماء الذي يغسل به النجاسة نجس بعد انفصاله عن المحل، فاعتبر التجفيف، وأن كان الوجه ما قاله ابن ادريس.

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٩ ص ٨٥ ـ ٨٦ ح ٣٦٠، وسائل الشيعة: ب٤٣ من أبواب الأطعمة والأشربة ح٣ ج١٦ ص ٣٧٤ ـ ٣٧٥.

(٢) تهذيب الاحكام: ج٩ ص ٨٦ ح ٣٦١ و ٣٦٢، وسائل الشيعة: ب٤٣ من أبواب الأطعمة والأشربة ج١٦ ص٣٧٤ ـ ٣٧٥.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ١٠٦.

(٤) المهذب: ج٢ ص ٤٣٢.

(٥) السرائر: ج٣ ص ١٢٢ ـ ١٢٣.

٣٣٤ ـــــــ

مؤاكلة المجوسي في قصعة واحدة وأرقد معه على فراش واحد واصافحه؟ فقال: لا[١].

وسأل هارون بن خارجة الصادق ـ عليه السَّلام ـ فقال: انّي اخالط المجوس فآكل من طعامهم؟ قال: لا[٢].

احتجّ الشيخ بما رواه عيص بن القاسم في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: سألته عن موآكلة اليهودي والنصراني، فقال: لابأس إذا كان من طعامك، وسألته عن موآكلة المجوسي، فقال: إذا توضّأ فلا بأس[٣].

والجواب: الحمل على ما إذا كان الطعام ممّا لا ينفعل بالملاقاة، كالفواكة اليابسة والثمار كذلك والحبوب، لما رواه سماعة انّه سأل الصادق ـ عليه السَّلام ـ عن طعام أهل الكتاب ما يحلّ منه؟ قال: الحبوب[٤].

مسألة: أكل الطين حرام إلّا اليسير من طين قبر الحسين ـ عليه السَّلام ـ للاستشفاء به.

قال ابن ادريس: ولا يجوز الاكثار منه ولا الافطار عليه يوم عيد الفطر، على ما ذهب إليه شيخنا في مصباحه، إلّا أنّه عاد عنه في نهايته فانّه قال: ولا يجوز أكل شيء من الطين على اختلاف أجناسه إلّا طين قبر الحسين ـ عليه

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٩ ص ٨٧ ح ٣٦٦، وسائل الشيعة: ب٥٢ من أبواب الأطعمة والأشربة ح١ ج١٦ ص٣٨٢.

(٢) تهذيب الاحكام: ج٩ ص ٨٧ ح ٣٦٧، وسائل الشيعة: ب٥٢ من أبواب الأطعمة والأشربة ح٢ ج١٦ ص٣٨٢.

(٣) تهذيب الاحكام: ج٩ ص ٨٨ ح ٣٧٣، وسائل الشيعة: ب٥٣ من أبواب الأطعمة والأشربة ح٤ ج١٦ ص٣٨٤.

(٤) تهذيب الاحكام: ج٩ ص ٨٨ ح ٣٧٥، وسائل الشيعة: ب٥١ من أبواب الأطعمة والأشربة ح١ ج١٦ ص٣٨١.

٣٣٦ ـــــــ

كتاب الصيد /الأطعمة والأشربة ـــــــ

٣٣٨ ـــــــ

كتاب الصيد /الأطعمة والأشربة ـــــــ

٣٤٠ ـــــــ

توجبه[١][٢]. وهذا يدلّ على اضطرابه.

والمعتمد جواز شربه عند خوف التلف من العطش والمرض إذا اندفعا به، كما اختاره ابن البراج[٣].

لنا: انّ إباحة الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير للمضطر يستلزم إباحة كلّ ما حرم تناوله؛ لأنّ تحريمها أفحش، فإباحته يستلزم إباحة الأدون.

احتج الشيخ بما رواه عمر بن أُذينة في الحسن قال: كتبت إلى الصادق ـعليه السَّلامـ أسأله عن رجل ينعت له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة انّما يريد به الدواء؟ فقال: لا ولا جرعة، وقال: إنّ الله عزّوجلّ لم يجعل في شيء ممّا حرّم دواء ولا شفاء[٤].

وفي الصحيح عن الحلبي، عن الصادق ـعليه السَّلامـ قال: سألته عن دواء عجن بالخمر، فقال: لا و الله ما أُحب أن أنظر إليه، فكيف أتداوى به؟! انّه بمنزلة شحم الخنزير أو لحم الخنزير وترون أناساً يتداوون به[٥].

وعن معاوية بن عمار قال: سأل رجل الصادق ـعليه السَّلامـ عن الخمر يكتحل منها؟ فقال أبوعبدالله الصادق ـعليه السَّلامـ: ما جعل الله في حرام شفاء[٦].

---

(١) في المصدر: وأيضاً فأدلّة العقول تجوز وتوجبه.

(٢) السرائر: ج٣ ص ١٣١ ـ ١٣٢.

(٣) المهذب: ج٢ ص ٤٣٣.

(٤) تهذيب الاحكام: ج٩ ص ١١٣ ح ٤٨٨، وسائل الشيعة: ب٢٠ من أبواب الأشربة المحرمة ح١ ج١٧ ص٢٧٤ ـ ٢٧٥.

(٥) تهذيب الاحكام: ج٩ ص ١١٣ ح ٤٩٠، وسائل الشيعة: ب٢٠ من أبواب الأشربة المحرمة ح٤ ج١٧ ص٢٧٦.

(٦) تهذيب الاحكام: ج٩ ص ١١٣ ـ ١١٤ ح ٤٩١، وسائل الشيعة: ب٢١ من أبواب الأشربة المحرمة ح١ ج١٧ ص٢٧٨.

وعن الصادق ـعليه السّلامـ قال: من اكتحل بميل من مسكر كحّله الله بميل من نار[١].

والجواب: الحمل على طلب الصحة لا على طلب السلامة، ونحن انّما نسوّغ شربه في طلب السلامة بحيث لو لم يشربه أو يتداوى به حصل التلف، أمّا في طلب العافية فلا.

وأمّا الاكتحال فانّه يجوز عند الضرورة؛ لما رواه هارون بن حمزة الغنوي، عن الصادق ـعليه السّلامـ في رجل اشتكى عينيه فنعت له كحل يعجن بالخمر، فقال: هو خبيث بمنزلة الميتة، فان كان مضطراً فليكتحل به[٢].

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: إذا مرّ الرجل بحائط غيره وبثمرته جاز له أن يأكل منها، ولا يتخذ[٣] منها شيئاً يحمله معه، لاجماع الفرقة[٤].

وفي المبسوط: إذا مرّ الرجل بحائط غيره حلّ له الأكل من غير ضرورة ولا يجوز له حمله، وعند المخالف لا يجوز من غير ضرورة وقال بعض أصحاب الحديث: ينادي ثلاثاً فان أجابوه وإلّا دخل وأكل ولم يتخذ حبة، وهذا قريب ممّا قلناه[٥].

وفي النهاية: إذا مرّ الانسان بشيء من الفواكه جاز له أن يأكل منها مقدار كفايته من غير إفساد، ولا يجوز له أن يحمل منها شيئاً معه إلّا باذن صاحبه[٦].

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٩ ص ١١٤ ح ٤٩٢، وسائل الشيعة: ب٢١ من أبواب الأشربة المحرمة ح٢ ج١٧ ص٢٧٩.

(٢) تهذيب الاحكام: ج٩ ص ١١٤ ح ٤٩٣، وسائل الشيعة: ب٢١ من أبواب الأشربة المحرمة ح٥ ج١٧ ص٢٧٩.

(٣) في المصدر: يأخذ.

(٤) الخلاف: ج٦ ص٩٨ المسألة ٢٨.

(٥) المبسوط: ج٦ ص ٢٨٨.

(٦) النهاية ونكتها: ج٢ ص ٢١٢ ـ ٢١٣.

وقال الصدوق: وإذا مررت ببساتين فلا بأس بأن تأكل من ثمارها ولا تحمل معك منها شيئاً[١].

وقال ابن الجنيد: وإذا اجتاز الرجل بالبستان والماشية فلينادي ثلاثاً صاحبها ويستأذنه فان أجابه وإلّا فليجني[٢] وليأكل وليحلب وليشرب، ولا يحمل ولا يفعل ذلك إلّا عند الضرورة أحوط، وإن أمكنه ردّ قيمة ما أكله على صاحب الثمرة واللبن كان أحوط أيضاً، وهذا إذا كانت الثمار في شجرها وعلى سوقها واللبن في ضروع الماشية، فان جناها أو حلبها مالكها أو أصراها لم يستحب لأحد تناول شيء منها إلّا بعد اذن مالكها أو يكون الحال ملتبسة إن لم يتناول ذلك.

وقال ابن البراج: وإذا اجتاز الانسان بشجر الفواكه جاز له أن يأكل منها من غير إفساد بشيء من ذلك، ولا يجوز له أن يحمل منها شيئاً إلّا بأمر صاحبها.

وقال ابن ادريس: إذا مرّ الانسان بحائط غيره ـ يعني: بستانه وثمرته ـ جاز له أن يأكل منها، سواء كان في حال ضرورة أو حال اختيار، ولا يأخذ منها شيئاً يحمله معه ما لم ينهه صاحبها[٣] عن الدخول والأكل، فان نهاه عن الأكل والدخول فلا يجوز له الأكل والدخول[٤].

واستدلّ الشيخ ـ رحمه الله ـ على الجواز بحديثين مرسلين:

أحدهما: رواه الحسين بن سعيد، عن داود[٥] عن بعض أصحابنا، عن محمّد بن مروان، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: قلت له: أمرّ بالثمرة فآكل

---

(١) المقنع: ص ١٢٤.
(٢) م٣: فليجيء.
(٣) في المصدر: صاحبه.
(٤) السرائر: ج٣ ص ١٢٦.
(٥) في المصدر: عن أبي داود.

٣٤٤ ـــــــ

ذلك وإن لم يكن محظوراً، أو الحمل على ما يحمل معه فانّ ذلك لا يجوز على حال، انّما أُبيح له أن يأكل منه في الحال[١].

وقد روى الشيخ ـ في كتاب المكاسب ـ عن مروك بن عبيد، عن بعض أصحابنا، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: قلت له: الرجل يمر على قراح الزرع يأخذ منه السنبلة؟ قال: لا، قلت: أيّ شيء سنبلة؟ قال: لو كان كلّ من يمرّ يأخذ سنبلة كان لا يبقى شيء[٢].

وهذا الحديث أيضاً مرسل.

وبالجملة فنحن في هذه المسألة من المتوقّفين.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: يكره الاستسلاف في العصير، فانّه لا يؤمن أن يطلبه صاحبه ويكون قد تغيّر إلى حال الخمر، بل ينبغي أن يبيعه يداً بيد، وإن كان لو فعل ذلك لم يكن محظوراً[٣].

وقال ابن ادريس: ما ذكره شيخنا فيه نظر؛ لأنّ السلف لا يكون إلّا في الذمة ولا يكون في العين[٤]، فإذا كان في الذمة فسواء تغيّر ما عنده إلى حال الخمر أو لم يتغيّر فانّه يلزمه تسليم ماله في ذمته إليه من أيّ موضع كان، فلا أرى للكراهية وجهاً، وانّما هذا لفظ خبر واحد أورده ايراداً[٥]. وكلام الشيخ جيّد؛ لا مكان أن يريد بيع عين مشخّصة[٦] يسلّمها إليه في وقت معيّن، وأطلق عليه اسم السلف مجازاً، أو يحمل على الحقيقة، وجاز أن يتعذّر عليه عند الأجل

---

(١) الاستبصار: ج٣ ص ذيل حديث ٣٠٧.

(٢) تهذيب الاحكام: ج٦ ص ٣٨٥ ح١١٤٠، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب بيع الثمار ح٦ ج١٣ ص١٥ وفيهما: «من يمرّ به يأخذ».

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ١١٠.

(٤) م٣: ولا يكون إلّا في العين.

(٥) السرائر: ج٣ ص ١٣١.

(٦) م٣: شخصية.

لانقلابه أو أكثره خمراً.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: يكره أن يسقى شيء من الدواب والبهائم الخمر أو المسكر[١]، وكذا قال ابن ادريس[٢].

وقال ابن البراج: لا يجوز أن يسقى شيء[٣] من البهائم والأطفال شيئاً من الخمر أو المسكر[٤][٥].

والمعتمد قول الشيخ.

لنا: الأصل عدم التحريم، إذ لا تكليف على الدواب والبهائم، فلا تحريم يتعلق[٦] بها ولا بصاحبها حيث لم يشربها، وانّما كان مكروهاً؛ لما رواه أبو بصير، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: سألته عن البهيمة البقرة وغيرها تسقى أو تطعم ما لا يحلّ للمسلم أكله أو شربه أيكره ذلك؟ قال: نعم يكره ذلك[٧].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وأواني الخمر ما كان من الخشب أو القرع وما أشبههما لم يجز استعمالها في شيء من المائعات حسب ما قدمناه، وما كان من صفر أو زجاج أو جرار خضر أو خزف جاز استعمالها إذا غسلت بالماء ثلاث مرّات حسب ما قدمناه، وينبغي أن يدلك في حال الغسل[٨].

وقال في المبسوط: أواني الخمر ما كان قرعاً أو خشباً منقوراً روى أصحابنا انّه لا يجوز استعماله بحال وانّه لا يطهر، وما كان مقيّراً أو مدهوناً من الجرار

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ١١١.
(٢) السرائر: ج٣ ص ١٣٢.
(٣) في المصدر: بشيء.
(٤) في المصدر: والمسكر.
(٥) المهذب: ج٢ ص ٤٣٣.
(٦) في الطبعة الحجرية وم٣: فلا تحريم تناول يتعلّق.
(٧) تهذيب الاحكام: ج٩ ص ١١٤ - ١١٥ ح ٤٩٧، وسائل الشيعة: ب١٠ من أبواب الأشربة المحرمة ح٥ ج١٧ ص٢٤٦ - ٢٤٧.
(٨) النهاية ونكتها: ج٣ ص ١١١ - ١١٢.

كتاب الصيد /الأطعمة والأشربة ـــــــ

٣٤٨ ـــــــ

الفصل السادس

في اللواحق

مسألة: المشهور عند علمائنا انّ ما يقتله غير الكلب من السباع لا يحلّ، سواء كان معلّماً أو لا، سمّىٰ مرسله أو لا.

وقال ابن أبي عقيل: ما يصطاد ممّا أحلّ الله عزّوجلّ فانّه يصطاد بأربعة اشياء: سباع معلّمة مثل: الكلب وما أشبهه من الفهد والنمر وغير ذلك، وطير مكلّب كالبازي والصقر وما أشبههما، وسهم يرسل، وحجر يرمى كالبندق وغيره من الحجارة.

فأمّا ما اصطاده الكلب وما أشكله من السباع فانّه يؤكل قتيل صيده وأدرك صاحبه ذكاته أكل منه أو لم يأكل منه إذا كان المرسل قد سمّىٰ عند إرساله قال السيد المرتضى: ممّا انفردت به الامامية الآن وإن وافقها في ذلك قول أقوام حكي قديماً القول: بأنّ الصيد لا يصحّ إلّا بالكلاب المعلّمة دون الجوارح كلّها من الطيور وذوات الأربع ـ كالصقر والبازي والشاهين ـ وما أشبههن من ذوات الأربع ـ كعناق الأرض والفهد ـ وما جرى مجراهما، ولا يحلّ عندهم أكل ما قتله غير الكلب المعلّم، وخالف باقي الفقهاء في ذلك واجروا كلّ ما علّم من الجوارح من الطيور وذوات الأربع مجرى الكلاب في هذا الحكم. قال: وذكر أبوبكر أحمد بن علي الرازي الفقيه في كتابه المعروف

٣٥٠ ـــــــ

كتاب الصيد /لواحقه ـــــــ

٣٥٢ ـــــــ

احتج بقوله تعالى: «فاذا وجبت جنوبها»[١].

والجواب: انّه مفهوم خرج مخرج الأغلب فلا يكون حجة.

مسألة: قال الشيخ: يكره أخذ الفراخ من أعشاشهن[٢].

وقال الصدوق وأبوه: ولا يجوز أخذ الفراخ من أو كارها في جبل أو بئر أو أجمة حتى ينهض[٣].

فان قصد التحريم صارت المسألة خلافية.

لنا: الأصل عدم التحريم.

مسألة: المشهور انّ الصيد اذا جرح ووقع في الماء لم يؤكل، لجواز استناد موته إلى الماء لا إلى الجرح.

وقال الصدوق وأبوه: وإن رميته وأصابه سهمك ووقع في الماء فمات فكله إذا كان رأسه خارجاً من الماء، وإن كان رأسه في الماء فلا تأكله[٤]. ولا بأس بهذا التفضيل؛ لأنّه في الحقيقة عائد إلى ما فصله باقي أصحابنا.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: الذكاة لا تقع مجزئة إلّا بقطع أشياء أربعة: الحلقوم وهو مجرى النفس، والمريء وهو تحت الحلقوم وهو مجرى الطعام والشراب، والودجين وهما عرقان محيطان بالحلقوم[٥].

وقال ابن الجنيد: الذي يستحب في الذكاة قطع الحلقوم وما اكتنفه من الأوداج وإيصال القطع إلى العظم من غير أن يفريه، ولو أتى على الحلقوم اجزأه؛ لأنّه قد أتى من الذكاة بما لا حياة للحيوان بعده، والأخبار الصحاح دلّت على قطع الحلقوم والأوداج.

---

(١) الحج: ٣٦.
(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٨٤.
(٣) المقنع: ص ١٤٢.
(٤) المقنع: ص ١٣٩.
(٥) الخلاف: ج٦ ص ٤٧ المسألة ٧.

٣٥٤ ـــــــ

كِتَابُ القَضَاءِ وَتَوَابِعِهِ

كتاب القضاء وتوابعه

وفيه فصول:

الأوّل
في الآداب

مسألة: للشيخ قولان في هيئة جلوس القاضي:

ففي النهاية: يجلس مستدبر القبلة ليكون وجوه الخصوم إذا وقفوا بين يديه مستقبل القبلة[1]. وهو اختيار المفيد[2] ـ رحمه الله ـ وأبي الصلاح[3]، وسلار[4]، وابن حمزة[5]، وابن ادريس[6].

وقال في المبسوط: يكون متوجّهاً إلى القبلة؛ لما روي عن النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ انّه قال: «خير المجالس ما استقبل به القبلة»[7].

وتبعه ابن البراج قال: وقد ذكر انّه يكون ظهره إليها ليكون وجوه الخصوم في الاستحلاف إليها، والأوّل أظهر[8].

وكلا القولين عندي جائز.

مسألة: قال الشيخان: انّه يخرج إلى المسجد الأعظم ويحكم فيه[9]، وبه قال

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص ٦٩.
(٢) المقنعة: ص ٧٢٢.
(٣) الكافي في الفقه: ص ٤٤٤.
(٤) المراسم: ص ٢٣٠.
(٥) الوسيلة: ص ٢٠٩.
(٦) السرائر: ج٢ ص ١٥٦.
(٧) المبسوط: ج٨ ص ٩٠.
(٨) المهذب: ج٢ ص ٥٩٥.
(٩) المقنعة: ص ٧٢٢، النهاية ونكتها: ج٢ ص٦٩.

٣٥٨ ـــــــ

نعم غير انّها ليست حاضرة قال له: احضرها. وكذا قال سلار[١]، وأبو الصلاح[٢].

وابن البراج في الكامل قال: يقول الحاكم: ألك بيّنة؟ فان قال: نعم قال له: أهي حاضرة أم غائبة؟ فان قال: هي حاضرة أمره باحضارها ونظر فيها، وإن قال: ليست حاضرة قال له: احضرها.

وفي المهذب: فان أنكر فان كان المدّعي لا يعرف موضع البيّنة كان للحاكم أن يقول له: ألك بيّنة؟ فان كان عارفاً فالحاكم مخيّر بين أن يسكت أو يقول له: ألك بيّنة؟ فإذا قال: ألك بيّنة؟ فان لم يكن له بيّنة عرفه [الحاكم] انّ له يمينه، وإن كانت له بيّنة وكانت حاضرة لم يقل الحاكم: أحضرها؛ لأنّه حق له، فله أن يفعل مايرى[٣].

وهذا القول أخذه من قول الشيخ في المبسوط فانّه قال: وإن أنكر فان كان له بيّنة فالحاكم أوّلاً يسأله ألك بيّنة؟ ولا يقول: أحضر بيّنتك بل يسأله، فإذا قال: نعم يقول له: إن شئت أقمتها، ولا يقول له أقمها؛ لأنّه أمر[٤]. واختاره ابن ادريس[٥].

وقال ابن الجنيد: فإذا ادعى المدعي البيّنة بصحة دعواه لم يأمر القاضي الشهود بالحضور ولكنّه يقول للمدعي: أحضر بيّنتك.

والوجه التفضيل، وهو أن نقول: إن عرف الحاكم انّ المدعي يعلم ذلك لم يأمره، وإلّا قال له ذلك؛ لئلا يضيع حقه.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وإن قال المدّعي: لست أتمكّن من إحضارها

---

(١) المراسم: ص ٢٣١.
(٢) الكافي في الفقه: ص ٤٤٦.
(٣) المهذب: ج٢ ص ٥٨٥، مع اختلاف.
(٤) المبسوط: ج٨ ص ١١٥.
(٥) السرائر: ج٢ ص ١٥٨.

٣٦٠ ـــــــ

قال الشيخ في الخلاف، وهو اختيار ابن ادريس[١] أيضاً.

والشيخ في المبسوط[٢] قال كما قال ابن البراج في المهذب، إلّا انّه لم يقل في آخره: ولا بأس به.

وقال ابن حمزة: وإن ادّعى غيبة بيّنته أخذ منه كفيل حتى يحضر البيّنة ما لم تزد المدة على ثلاثة أيام، فان زادت لم يلزمه الكفيل، فان أحضرها قبل انقضاء المدّة فذاك، وإن لم يحضرها برئت ذمة الكفيل[٣].

واحتج الشيخ في الخلاف بأصالة البراءة، وبما روي أنّ رجلاً من كندة ورجلاً من حضر موت أتيا النبي -صلّى الله عليه وآله- فقال الحضرمي: هذا غلبني على أرضي ورثتها من أبي وقال الكندي: في يدي أزرعها لاحق له فيها، فقال النبي -صلّى الله عليه وآله- للحضرمي: ألك بيّنة؟ قال: لا، فقال له النبي -صلّى الله عليه وآله- ليس لك منه إلّا ذاك. فمن قال: له الملازمة والمطالبة والكفيل فقد ترك الخبر[٤].

واحتج الشيخ على ما ذكره في النهاية: بأنّ الكفالة تصحّ على كلّ من عليه حق مالي أو غيره، وهذا الغريم يجب عليه الحضور في مجلس الحكم.

والجواب: المنع من صحة الكفالة على مثل هذا.

ولو سلّمنا، لكن نمنع وجوب الحضور الآن.

مسألة: قال الشيخان: وإذا أقرّ انسان لانسان بمال عند حاكم فسأل المقرّ له الحاكم أن يثبت اقراره عنده لم يجز له ذلك، إلّا أن يكون عارفاً بالمقرّ بعينه واسمه ونسبه، أو يأتي المقرّ له ببيّنة عادلة على أنّ الذي أقرّ هو فلان بن فلان بعينه واسمه ونسبه، وذلك انّ الحيلة تتم فيما هذا سبيله فيحضر نفسان قد تواطيا

(١) السرائر: ج٢ ص ١٥٨.
(٢) المبسوط: ج٨ ص ١٥٩ - ١٦٠.
(٣) الوسيلة: ص ٢١٢.
(٤) الخلاف: ج٦ ص ٢٣٧ المسألة ٣٦.

٣٦٢ ـــــــ

وأعمل عليه ويقوى في نفسي، وهذا يبيّن لك[١] انّه يذكر في نهايته شيئاً لا يعمل عليه ولا يرجع فيه إلى خبر مسند فيعتمد عليه ويرجع إليه، وأيضاً هذا مصير إلى أنّ للانسان أن يعمل ويشهد بما يجد به خطه مكتوباً من غير ذكر الشهادة وقطع على من شهد عليه، وهذا عندنا لا يجوز، أو رجوع إلى العمل بكتاب قاض إلى قاض، وجميع ذلك باطل عندنا. فاذا أتاه بكتابه ولم يعلم بالمقرّ بعينه ويتحقّقه ويتقنه فلا يجوز له أن يقضي عليه فيأمن الغرر من هذا الوجه، وكذلك إن أخذ كتابه الذي فيه يثبت اقراره إلى غيره من الحكام لا يحل للحاكم الثاني أن يعمل به بغير خلاف بيننا[٢].

والتحقيق: انّه لا مشاحة هنا؛ لأنّ القصد تخصيص الغريم[٣] وتمييزه عن غيره وازالة الاشتباه، فان حصل ذلك بالتحلية جاز، واللوازم التي ذكرها ابن ادريس غير لازمة للشيخ؛ لأنّ الخط جعل مذكّراً ومنبّها على القضيّة، فاذا وقف الانسان على خطّه فان ذكر القضية أقام الشهادة، وإلّا فلا.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وإن كان يتساكت عن خصمه وهو صحيح قادر على الكلام وانّما يعاند السكوت أمر بحبسه حتى يقرّ أو ينكر، إلّا أن يعفو الخصم عن حقّه عليه، وكذلك إن أقرّ بشيء كأنه يقول له: عليّ شيء ولا يذكر ما هو ألزمه الحاكم بيان ما أقرّ به، فان لم يفعل حبسه حتى يبيّن[٤]. وكذا قال المفيد في المقنعة[٥]، وبه قال في الخلاف[٦]، واختاره ابن حمزة[٧]،

---

(١) في المصدر: وهو يبين لك أيها المسترشد انّه.

(٢) السرائر: ج٢ ص ١٦٢.

(٣) ق٢: تحقيق الغير.

(٤) النهاية ونكتها: ج٢ ص ٧٣، وفيه: «وانّما يعاند بالسكوت» «أقرّ بشيء ولم يبيّنه».

(٥) المقنعة: ص ٧٢٥.

(٦) الخلاف: ج٦ ص٢٣٨ المسألة ٣٨.

(٧) الوسيلة: ص ٢١١ - ٢١٢.

٣٦٤ ـــــــ

على حجته إن ادعاها أو من يجوز له دعواها.

وقال ابن ادريس: الصحيح من مذهبنا وأقوال أصحابنا وما يقتضيه المذهب انّ في المسألتين معاً يجعله الحاكم ناكلاً ويردّ اليمين على خصمه[1].

وعنى بالمسألتين: لو سكت عناداً أو أقرّ بشيء ولم يبيّنه.

والمعتمد ما قاله الشيخ في النهاية.

لنا: انّ الواجب عليه الجواب، وهو كما يحتمل الاقرار يحتمل الانكار فيجب الحبس عليه؛ لأنّ غيره ليس بواجب عليه.

ولأنّ الأصل براءة الذمة، ورد اليمين في هذا الموضع وجعله ناكلاً يحتاج إلى دليل، ولا دليل في الشرع عليه.

احتجوا بأنّ السكوت عناداً كالنكول.

والجواب: المنع.

---

(١) السرائر: ج٢ ص ١٦٣.

الفصل الثاني

في تعارض البيّنات

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومن شهد عنده شاهدان عدلان على انّ حقاً مّا لزيد وجاء آخران فشهدا أنّ ذلك الحق لعمرو فان كانت أيديهما خارجتين منه فينبغي للحاكم أن يحكم لأعدلهما شهوداً، فان تساويا في العدالة كان الحكم لأكثرهم[1] شهوداً مع يمينه بالله تعالى انّ الحق له، فان تساويا في العدد أُقرع بينهم فمن خرج عليه حلف وكان الحكم له، فان امتنع من خرج اسمه في القرعة من اليمين حلف الآخر وكان الحكم له، فان امتنعا جميعاً من اليمين كان الحق بينهما نصفين، ومتى كان مع واحد منهما يد متصرفة فان كانت البيّنة تشهد بأنّ الحق ملك له فقط وتشهد للآخر بالملك أيضاً انتزع الحق من اليد المتصرّفة وأُعطي اليد الخارجة، وإن شهدت البيّنة لليد المتصرّفة بسبب الملك من بيع أو هبة أو معاوضة كانت أولى من اليد الخارجة[2].

ونحوه قال في التهذيب[3] والاستبصار[4] وقال فيهما: إنّهما لو شهدتا بالسبب

---

(١) في المصدر: لأكثرهما.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص ٧٥.

(٣) تهذيب الاحكام: ج٦ ص ٢٣٧ ـ ٢٣٨ ذيل الحديث ٥٨٣.

(٤) الاستبصار: ج٣ ص ٤٢ ـ ٤٣ ذيل الحديث ١٤٢.

لهما كانت البيّنة بيّنة الداخل.

وقال في الخلاف: إذا ادعيا ملكاً مطلقاً ويد أحدهما عليه[١] كانت بيّنته أولى، وكذلك إذا أضافاه إلى سبب فان ادّعى صاحب اليد الملك مطلقاً والخارج أضافه إلى سبب كانت بيّنة الخارج أولى، وبه قال الشافعي، ثمّ نقل عن أبي حنيفة وأصحابه. وإن كان التداعي[٢] ملكاً مطلقاً أو ما يتكرّر سببه لم تسمع بيّنة المدّعى عليه وهوصاحب اليد، وإن كان ملكاً لا يتكرّر سببه سمعنا بيّنة الداخل. قال: وهو الذي يقتضيه مذهبنا، وقد ذكرناه في النهاية والمبسوط والكتابين في الأخبار، وقال أحمد بن حنبل: لا أسمع[٣] بيّنة صاحب اليد بحال في أيّ مكان كان، وقد روى ذلك أصحابنا. قال[٤]: وتحقيق الخلاف مع أبي حنيفة هل تسمع بيّنة الداخل أم لا؟ وعند الشافعي[٥] تسمع وعنده لا تسمع. ثمّ قال: إذا شهدت البيّنة للداخل مضافاً قبلناه[٦] بلاخلاف بيننا وبين الشافعي وقد حكيناه، وإن كانت[٧] بالملك المطلق فانّا لا نقبلها، وللشافعي فيه قولان: أحدهما: قاله في القديم مثل ما قلناه، وقال في الجديد: مسموعة. وإذا تنازعا عيناً لا يد لأحدهما عليها[٨] فأقام أحدهما شاهدين والآخر أربعة شهود فالظاهر من مذهب أصحابنا أنّه يرجح بكثرة الشهود ويحلف ويحكم له بالحق. وهكذا لو تساويا في العدد وتفاضلا في العدالة يرجح[٩] بالعدالة، وهو إذا كانت احداهما أقوى[١٠] عدالة[١١].

---

(١) في المصدر: على العين.
(٢) في المصدر: المدعى.
(٣) ق٢ وم٣: لا تسمع.
(٤) في المصدر: وأيضاً قال.
(٥) ق٢ وم٣: عندنا وعند الشافعي.
(٦) في المصدر: قبلناها.
(٧) في المصدر: كان.
(٨) في المصدر: لواحد منهما عليها.
(٩) في المصدر: فيرجح.
(١٠) في المصدر: أوفى.
(١١) الخلاف: ج٦ ص٣٢٩ ـ ٣٣٣ المسألة ٢ و٣ و٤.

٣٦٨ ـــــــ

دعواه بشاهدين عدلين لا يرجّح بعضهم على بعض في العدالة[١] حكم لكلّ واحد من النفسين بنصف الشيء وكان بينهما جميعاً نصفين، وإن رجّح بعضهم على بعض في العدالة حكم لأعدلهما شهوداً، وان كان الشيء في يد أحدهما واستوى شهودهما في العدالة حكم للخارج اليد منه ونزعت يد المتشبّث به منه، وإن كان لأحدهما شهود أكثر عدداً من شهود صاحبه مع تساويهم في العدالة حكم لأكثرهما شهوداً مع يمينه على صحة دعواه[٢][٣].

وقال الشيخ علي بن بابويه: إذا ادّعى رجل على رجل عقاراً أو حيواناً أو غيره وأقام بذلك شاهدين وأقام الذي في يده شاهدين فان كان الحكم فيه أن يخرج الشيء من يدي مالكه إلى المدّعي؛ لأنّ البينة عليه، وإن لم يكن الملك في يد أحد وادعى فيه الخصمان جميعاً فكلّ من أقام عليه شاهدين فهو أحق به، وإن أقام كلّ واحد منهما شاهدين فانّ أحق المدعين من عدّل شاهداه، فان استوى الشهود في العدالة فأكثرهما شهوداً يحلف بالله ويدفع المال إليه.

وقال الصدوق في المقنع مثل ذلك، ثمّ قال في آخر كلامه: كذا ذكره أبي ـ رحمه الله ـ في رسالته إليّ[٤].

وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه ـ عقيب رواية أبي بصير، عن الصادق عليه السَّلام انّه ذكر أنّ علياً عليه السَّلام أتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البيّنة لهؤلاء انّهم أنتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت البيّنة لهؤلاء أنّهم أنتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا فقضي بها لأكثرهم بيّنة

---

(١) في المصدر: لا ترجيح لبعضهم على بعض في العدالة.

(٢) في المصدر: ؛ مع يمينه بالله على دعواه.

(٣) المقنعة: ص٧٣٠ـ٧٣١.

(٤) المقنع: ص١٣٣ـ١٣٤.

٣٧٠ ـــــــ

وزعمت بعض العامّة انّ المدعين إذا أقام كلّ واحد منهما شاهدي عدل على شيء واحد أنّه له دون غيره حكم بينهما نصفين يقال لهم: أكتاب الله حكم بذلك أم بسنّة رسول الله أم باجماع؟ فإن ادّعوا الكتاب فالكتاب ناطق بالردّ عليهم، وإن ادّعوا السنّة فالسنّة في القرعة مشهورة بالردّ عليهم، وإن ادّعوا الاجماع كفوا الخصم مؤونتهم. يقال لهم: أليس إذا أقام كلّ واحد منهما شاهدي عدل في دار أنّها له فشهود كلّ واحد منهما يكون شهود الآخر، والعلم محيط بأنّ إحدى الشهداء كاذبة والأُخرى صادقة، فاذا حكمنا بالدار بينهما نصفين فقد أكذبنا شهودهما جميعاً؛ لأنّ كلّ واحد منهما تشهد شهوده بالدار كلّها دون الآخر، فاذا كانت أحد[1] الشهود كاذبة والأُخرى صادقة فيجب أن يسقط أحدهما؛ لأنّه لا سبيل إلى الحكم فيما شهدوا، إلّا بالقاء أحدهما ولم يوجد إلى القاء واحد منهما سبيلاً إلّا بالقرعة.

وقال ابن الجنيد: ولو تداعى رجلان عيناً موجودة وكانت في يد أحدهما وأقام كلّ واحد من المتداعيين البيّنة على ما ادعاه منهما ولم يكن في شهادة احدى البيّنتين ما يدلّ على وجوب الحكم بها دون صاحبه بل كانتا متساويتين[2] متدافعتين وأعداد البيّنتين متساويتين عرض عليهما جميعاً أن يحلفا على صدق ما شهدت به لهما بيّنتاهما ووجوب العين للحالف دون خصمه، فان حلفا جميعاً أو أبيا أو حلف الذي هي في يده دون الآخر كان محكوماً للذي هي في يده بها، فان حلف الذي ليست في يده وأبى الذي هي في يده أن يحلف حكم بها للحالف. ولو اختلفت أعداد الشهود وكان الذي في يده أكثر شهوداً كان أولى باليمين إن بذلها، فان حلف حكم له بها. ولو كان الأكثر شهوداً

---

(١) في الطبعة الحجرية: احدى.

(٢) ق٢: بل كانتا منها متساويتين، م٣: بل كانتا شهادتين.

٣٧٢ ـــــــ

في القرعة استحلف الآخر، فاذا حلف كان الحكم له، فان امتنعا من اليمين قسّم الحق نصفين، فان كان مع واحد منهما يد متصرّفة فان شهدت البيّنة بأنّ الحق ملك له فقط وتشهد لآخر بالملك أيضاً أخذ الحق من اليد التي هي متصرّفة فيه وسلّم إلى الذي يده خارجة، فان شهدت البيّنة لليد المتصرّفة بسبب الملك من معاوضة أو هبة أو بيع أو ما أشبه ذلك كانت أولى من اليد الخارجة[١].

وقال أبوالصلاح: فان كان للمدّعى عليه بيّنة[٢] ولا يد لأحدهما عليه حكم لأعدلهما شهوداً، فان تساووا في العدالة حكم لأكثرهما شهوداً مع يمينه، فان تساووا في العدد والعدالة أُقرع بينهما وأُحلف من خرج سهمه وحكم له بالملك، فان كان لأحدهما يد وبيّنة تشهد باليد وللآخر بيّنة تشهد بالملك حكم للخارج اليد بالملك، وإن كانت البيّنتان تشهدان بالملك حكم به لذي اليد[٣].

وقال ابن حمزة: إذا تداعيا عيناً قائمة فان كانت في أيديهما وتساوت البيّنتان كانت بينهما نصفين، وإن اختلفتا بأن يكون احداهما مطلقة والآخرى مقيّدة فالحكم للمقيّدة، أو احداهما عادلة والأُخرى غير عادلة فالحكم للعادلة، أو تكون احداهما أكثر مع التساوي عدالة فالحكم للأكثر عدداً. وإن كانت في يد أحدهما فان تكرّر ملكها ـ كالأواني المصوغة من الذهب والفضة وشبههاـ وكان لكلّ واحد منهما بيّنة على سواء فهي لصاحب اليد، وإن كانت ممّا لا يتكرّر. فأمّا أن يكون لكلّ منهما بيّنة مطلقة فيحكم به لليد الخارجة، أو مقيّدة بالتاريخ فيحكم للسابق، أو احداهما مقيّدة بالتاريخ والأُخرى مطلقة فيحكم

---

(١) المهذب: ج٢ ص٥٧٨، مع اختلاف.

(٢) في المصدر: فان كان للمدّعي بيّنة وللمدّعى عليه بيّنة.

(٣) الكافي في الفقه: ص٤٣٩ـ٤٤٠.

٣٧٤ ـــــــ

معاوضة كانت أولى من اليد الخارجة. قال: والذي يقوى في نفسي وأعمل عليه وأُفتي به انّ اليد الخارجة في المسألتين معاً يسلّم الشيء إليها، وهي أحق من اليد المتصرّفة، والبيّنة بيّنتها كيف ما دارت القضية، هذا الذي يقتضيه أُصول مذهب أصحابنا بغير خلاف بين المحقّقين، ولقوله ـ عليه السّلام ـ: «البيّنة على المدّعي وعلى الجاحد اليمين» وهذا مذهب شيخنا في كتاب البيوع من مسائل خلافه، وعقد الباب أن نقول: إذا تنازعا عيناً وهي في يد أحدهما وأقام كلّ منهما بيّنة بما يدّعيه من الملكية انتزعت العين من يد الداخل وأُعطيت الخارج، وكانت بيّنة الخارج أولى وهي المسموعة، سواء شهدت بيّنة الداخل بالملك بالاطلاق أو بالأسباب أو بقديمه أو بحديثه فانّ بيّنة الخارج أولى على الصحيح من المذهب وأقوال أصحابنا، وإن كانت العين خارجة منهما وأقاما بيّنة رجّح أصحابنا بكثرة الشهود، فان استويا رجّح بالتفاضل في العدالة، فان استويا فانّ الحكم عند المحصّلين من أصحابنا القرعة على أيهما خرجت أُعطي وحلف الآخر انّه يستحقّه، فان لم يكن ترجيح وهي في يد ثالث وأقام أحدهما بيّنة بقديم الملك والآخر بحديثه وكلّ منهما يدّعي انّه ملكي الآن وبيّنة كلّ واحد منهما تشهد بأنّه ملكه الآن غير انّ احدى البيّنتين تشهد بالملكيّة الآن وبقديم الملك والآخرى تشهد بالملكية الآن وبحديث الملك سمعت بيّنة القديم؛ لأنّ حديث الملك لا يملكه إلّا عن يد قديمة فهو مدّعي الملكية عنه، ولا خلاف انّا لا نحكم بأنّه ملك عنه؛ لأنّه لو كان ملك عنه لوجب أن يكون الرجوع عليه بالدرك، فاذا لم يحكم بأنّه ملكه عنه بقي الملك على صاحبه حتى يعلم زواله عنه، وكذلك تكون بيّنة صاحب السبب أولى في هذه المسألة إذا كانت العين في يد ثالث عند بعض أصحابنا. والأقوى عندي استعمال القرعة هاهنا، وألّا يجعل لصاحب السبب ترجيح؛ لأنّ الترجيح عندنا ما ورد إلّا بكثرة الشهود، فان تساووا فالأعدل وبقديم الملك، ولا ترجيح بغير ذلك عند أصحابنا،

٣٧٦ ـــــــ

وعن اسحاق بن عمار، عن الصادق ـعليه السّلامـ انّ رجلين اختصما إلى أميرالمؤمنين ـعليه السّلامـ فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف فقضى بها للحالف فقيل له: لو لم يكن في يد واحد منهما وأقاما البيّنة، فقال: أُحلفهما فأيّهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف، فان حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين، قيل له: فان كانت في يد واحد منهما وأقاما جميعاً البيّنة، قال: أقضي بها للحالف الذي في يده[1].

ولأنّ جانب الداخل أقوى، ولهذا قدّمت يمينه على يمين المدّعي فيكون بيّنته أقوى.

ولأنّ له يداً وسبباً بخلاف الأُخرى.

ولأنّهما تعارضتا فتسلّم اليد مع السبب، وإن كانتا مطلقتين أو مقيّدتين بالسبب فالبيّنة بيّنة الخارج؛ لما رواه محمّد بن حفص، عن منصور، عن الصادق ـعليه السّلامـ قال: قلت له: رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها وأقام البيّنة العدول انّها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذي في يده بالبيّنة مثلهم عدول انّها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب، قال: قال أبوعبدالله الصادق ـعليه السّلامـ: حقّها للمدّعي، ولا أقبل من الذي في يده بيّنة؛ لأنّ الله عزّوجلّ انّما أمر أن يطلب البيّنة من المدّعي، فان كانت له بيّنة وإلّا فيمين الذي هو في يده، هكذا أمر الله عزّوجلّ[2].

وإن كانت يدهما عليها قسّم بينهما نصفين؛ لأنّ كلّ واحد خارج في النصف داخل في الآخر فتسمع بيّنته فيما هو خارج عنه، وإن كانت يدهما

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٢٣٣ ح٥٧٠، وسائل الشيعة: ب١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح٣ ج١٨ ص١٨٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٢٤٠ ح٥٩٤، وسائل الشيعة: ب١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح١٤ ج١٨ ص١٨٦.

٣٧٨ ـــــــ

لأنّ هذا ليس بأمر مشكل، لأنّ بيّنة العبد شهدت بأمر زائد قد يخفى على بيّنة الوارث[١].

وأقول: الشيخ ـ رحمه الله ـ انّما حكم بالقرعة في الموضع الذي يحصل الاشتباه فيه، وهو أن تشهد بيّنة القتل بأمر لا يخفى عن بيّنة الموت وتشهد بيّنة الموت بأمر لا يمكن أن يجامع بيّنة القتل فحينئذٍ يتحقّق التعارض، فأمّا أن تتساقطا ـ كما ذهب إليه قوم من الجمهور[٢] ـ وليس بجيد، وإمّا أن يحكم بالقرعة وعليه النقل[٣]؛ لأنّه مشكل؛ لعدم الترجيح لاحداهما.

والذي قاله ابن ادريس: «انّ بيّنة القتل شهدت بأمر قد يخفى عن بيّنة الموت» ليس محل النزاع؛ لأنّه حينئذٍ يحكم ببيّنة القتل. وقول ابن ادريس ليس برديء لا باعتبار ما قال، بل من حيث انّ العبد خارج مدّعي فالحكم لبيّنته.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: لو قال لعبد له: إن مت في رمضان فأنت حر وقال لعبد آخر: إن مت في شوال فأنت حر فمات السيد واختلف العبدان وأقام كلّ واحد منهما البيّنة على ما ادعاه حكم بالقرعة[٤].

وقال ابن ادريس: الصحيح أنّه تقبل بيّنة رمضان؛ لأنّ معها زيادة، وهو أن يخفى على بيّنة شوال موته في رمضان، ولا يخفى على بيّنة رمضان موته في شوال، فكان صاحب رمضان أولى، وليس هذا من الأُمور المشكلة بقبيل[٥].

والمعتمد ما قاله الشيخ؛ لأنّ بيّنة شوال انّما تشهد بموته فيه لو عرفت حياته في رمضان، وهو لا يجامع شهادة موته فيه.

---

(١) السرائر: ج٢ ص١٧٤.

(٢) المبسوط للسرخسي: ج١٧ ص٦٢ س٢٣.

(٣) في الطبعة الحجرية: العمل.

(٤) المبسوط: ج٨ ص١٧٣.

(٥) السرائر: ج٢ ص١٧٤.

الفصل الثالث

في لواحق القضاء

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وإن نكل عن اليمين ألزمه الخروج إلى خصمه ممّا ادعاه عليه[1]. وهو يعطي القضاء بالنكول من غير احلاف المدّعي، وهو قول شيخه المفيد[2] -رحمه الله- وسلار[3]، وأبي الصلاح[4]، وبه قال في القدماء من علمائنا ابنا بابويه[5].

وقال ابن الجنيد: تردّ اليمين على المدّعي ويحلف ويقضى له. وهو اختيار ابن حمزة[6]، وابن ادريس، ونقله ابن ادريس عن الشيخ في المبسوط والخلاف وقال: إنّه قد رجع عن قوله في النهاية[7].

ولابن البراج قولان: في الكامل كقول النهاية، وفي المهذب[8] كالمبسوط والخلاف.

والمعتمد انّه لا يحكم بالنكول بل بيمين المدّعي.

لنا: ما روي عن النبي -صلّى الله عليه وآله- انّه ردّ اليمين على طالب الحق[9].

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٧١.
(٢) المقنعة: ص٧٢٤.
(٣) المراسم: ص٢٣١.
(٤) الكافي في الفقه: ص٤٤٧.
(٥) المقنع: ص١٣٢.
(٦) الوسيلة: ص٢١٣.
(٧) السرائر: ج٢ ص١٨٠.
(٨) المهذب: ج٢ ص٥٨٥.
(٩) كنز العمال: ج٥ ص٨٥٠ ح١٤٥٤٥.

كتاب القضاء /لواحقه ـــــــ

٣٨٢ ـــــــ

والجواب عن الأوّل: انّه لا حجة فيه. لأنّه حكم بالابتداء. وعن الثاني: باحتمال إلزامه بالدين عقيب إحلاف المدّعي، جمعاً بين الأدلة خصوصاً، والجمهور[١] نقلوا ما اخترناه مذهباً لعلي ـعليه السّلامـ.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: للحاكم أن يحكم بعلمه في جميع الأحكام من الأموال والحدود والقصاص وغير ذلك، سواء كان من حقوق الله تعالى أو حقوق الآدميين فالحكم فيه سواء، ولا فرق بين أن يعلم ذلك بعد التولية في موضع ولايته أو قبل التولية أو بعدها قبل عزله وفي غير موضع ولايته الباب واحد[٢].

وقال في المبسوط: إذا أنكر وعلم الحاكم صدق ما يدّعيه المدّعي ـمثل أن علم[٣] إن كان عليه دين يعلمه الحاكم أو قصاص ونحو ذلكـ فهل له أن يقضي بعلمه أم لا؟ قال قوم: لا يقضي بعلمه، وقال آخرون: له أن يحكم بعلمه، وفيه خلاف، ولا خلاف انّه يقضي بعلمه في الجرح والتعديل، بدليل انّه لو علم الجرح وشهدوا عنده بالتعديل[٤] ترك الشهادة وعمل بعلمه، ولأنّه لو لم يقض بعلمه أفضى إلى إيقاف الأحكام أو فسق الحكام؛ لأنّه إذا طلّق الرجل زوجته بحضرته ثلاثاً ثمّ جحد الطلاق كان القول قوله مع يمينه، فان حكم بغير علمه ـوهو استحلاف الزوج وتسليمها إليهـ فسق، وإن لم يحكم له وقف الحكم، وهكذا إذا أعتق الرجل عبده بحضرته ثمّ جحد، وإذا غصب من رجل ماله ثمّ جحده يفضي إلى ما قلناه. والذي يقتضيه مذهبنا ورواياتنا انّ للامام أن يحكم بعلمه، وأمّا من عداه من الحكام فالأظهر انّ لهم أن يحكموا

---

(١) المحلّى: ج٩ ص٣٧٧.

(٢) الخلاف: ج٦ ص٢٤٢ المسألة ٤١.

(٣) ليس في المصدر: «إن علم».

(٤) ليس في المصدر: «بالتعديل».

٣٨٤ ـــــــ

بيننا، فاقبل رجل من قريش فقال له ـ صلّى الله عليه وآله ـ: أُحكم بيننا، فقال للأعرابي: ما تدّعي على رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ؟ فقال: سبعون درهماً ثمن ناقة بعتها منه، فقال: ما تقول يا رسول الله؟ قال: قد أوفيته، فقال للأعرابي: ما تقول؟ فقال: لم يوفني، فقال لرسول الله: ألك بيّنة على انّك قد أوفيته؟ قال: لا، فقال للأعرابي: أتحلف انّك لم تستوف حقّك وتأخذه؟ فقال: نعم، فقال رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله: لأحاكمنّ هذا الرجل إلى رجل يحكم فينا بحكم الله تعالى، فأتى رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ علي بن أبي طالب ـ عليه السّلام ـ ومعه الأعرابي، فقال علي ـ عليه السّلام ـ مالك يا رسول الله؟ فقال: يا أباالحسن أُحكم بيني وبين هذا الأعرابي، فقال علي ـ عليه السّلام ـ: ما تدّعي على رسول الله؟ فقال: سبعون درهماً ثمن ناقة بعتها منه، فقال: ما تقول يا رسول الله؟ فقال: قد أوفيته ثمنها، فقال علي ـ عليه السّلام ـ يا أعرابي أصدق رسول الله فيما قال؟ قال: لا ما أوفاني، فأخرج علي ـ عليه السّلام ـ سيفه فضرب عنقه، فقال رسول الله: لم فعلت ذلك يا علي؟ فقال: يا رسول الله نحن نصدّقك على أمر الله ونهيه وأمر الجنة والنار والثواب والعقاب ووحي الله تعالى ولا نصدّقك في ثمن ناقة هذا الأعرابي، فانّي قتلته؛ لأنّه كذّبك لمّا قلت له: أصدق رسول الله فيما قال: فقال: لا ما أوفاني شيئاً، فقال رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ: أصبت يا علي فلا تعد إلى مثلها، ثمّ التفت إلى القرشي وكان قد تبعه فقال: هذا حكم الله لا ما حكمت به. وروت الشيعة أيضاً عن ابن جريح، عن الضحاك ، عن ابن عباس قال: خرج رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ من منزل عائشة فاستقبله أعرابي ومعه ناقة فقال: يا محمّد أتشتري هذه الناقة؟ فقال النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ: نعم، بكم تبيعها يا أعرابي؟ فقال: بمائتي درهم، قال النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ: ناقتك خير من هذا، قال: فما زال النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ يزيد حتى اشترى الناقة

٣٨٦ ـــــــ

فقال: خل بين الناقة وبين رسول الله، فقال: ما كنت بالذي أفعل أو يقيم البيّنة، قال: فضربه علي ـ عليه السَّلام ـ ضربة فأجمع أهل الحجاز على انّه رمى برأسه، وقال بعض أهل العراق: بل قطع منه عضواً، فقال النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ: ما حملك يا علي على هذا؟! فقال: يا رسول الله نصدّقك على الوحي من السماء ولا نصدّقك على أربعمائة درهم. قال السيّد المرتضى: وقال أبوجعفر محمّد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي ـ رحمه الله ـ وقد روى هذين الخبرين في كتابه المعروف بـ «كتاب من لا يحضره الفقيه»: هذان الخبران غير مختلفين؛ لأنّهما في قضيتين، وكانت هذه القضية قبل القضية التي ذكرناها قبلها. وقد روت الشيعة أيضاً في كتبها خبر أميرالمؤمنين ـ عليه السَّلام ـ مع شريح قاضيه في درع طلحة بن عبيدالله لمّا قال ـ عليه السَّلام ـ: هذه درع طلحة أُخذت غلولاً يوم البصرة ومطالبة شريح له بالبيّنة على ذلك وإحضاره ـ عليه السَّلام ـ الحسن ابنه ـ عليه السَّلام ـ وقنبراً غلامه، وقوله ـ عليه السَّلام ـ لشريح: أخطأت ثلاث مرّات. ورووا أيضاً حديث خزيمة بن ثابت ـ ذي الشهادتين ـ لمّا شهد للنبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ على الأعرابي، فقال له النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ: كيف شهدت بذلك وعلمته؟ قال: من حيث علمت انّك رسول الله. فمن يروي هذه الأخبار مستحسناً لها معوّلاً عليها كيف يجوز أن يشكّ في انّه كان يذهب إلى انّ الحاكم يحكم بعلمه؟! لولا قلّة التأمّل من ابن الجنيد. ثمّ قال السيد: والذي يدلّ على صحة ما ذهبنا إليه زائداً على الاجماع المتردّد قوله تعالى: «الزانية والزاني فاجلدوا» وقوله تعالى: «السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» فمن علمه الامام سارقاً أو زانياً قبل القضاء أو بعده فواجب عليه أن يقضي فيه بما أوجبته الآية من إقامة الحدود، وإذا ثبت في الحدود ثبت في الأموال؛ لعدم القائل بالفرق[1].

(١) الانتصار: ص٢٣٦ـ٢٤١، مع اختلاف.

٣٨٨ ـــــــ

قال السيّد المرتضى: فان استدلّ على ذلك بقوله تعالى: «ولو نشاء لأريناكهم فلعرفتهم بسيماهم ولتعرفنّهم في لحن القول» فهذا لا يدلّ على وقوع التعريف، وانّما يدلّ على القدرة عليه، ومعنى قوله تعالى: «ولتعرفنّهم في لحن القول» أي ليستيقن ظنّك أو وهمك من غير قطع ولا يقين، ثمّ لو سلّمنا على غاية مقترحة انّه ـ صلّى الله عليه وآله ـ قد أطلع على البواطن لم يلزم ما ذكره؛ لأنّه غير ممتنع أن يكون تحريم المناكحة والموارثة وأكل الذبائح، انّما يختص بمن أظهر كفره وردّته دون من أبطنها، وأن تكون المصلحة التي يتعلّق بها التحريم والتحليل اقتضت ما ذكرناه، ولا يجب على النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ أن يبيّن أحوال من أبطن الردة والكفر لأجل هذه الأحكام التي ذكرناها؛ لأنّها لا تتعلّق بالمبطن وانّما تتعلّق بالمظهر، وليس كذلك الزنا وشرب الخمر والسرقة؛ لأنّ الحد في هذه الأُمور تتعلّق بالمظهر والمبطن على سواء، وانّما يستحق بالفعلية التي يشترك فيها المعلن والمستر[1].

مسألة: إذا اختلف الزوجان في متاع البيت للشيخ ثلاثة اقوال:

الاول: قال في المبسوط: إن كان مع أحدهما بيّنة قضى له بها؛ لأن بيّنته أولى من يد الآخر، وإن لم يكن مع أحدهما بيّنة فيد كل واحد منهما على نصفه، يحلف كلّ واحد منهما لصاحبه ويكون بينهما نصفين، وسواء كانت يدهما من حيث المشاهدة أو من حيث الحكم، وسواء كان ممّا يصلح للرجال دون النساء ـ كالعمائم والطيالسة والدراريع والسلاح ـ أو يصلح للنساء دون الرجال ـ كالحلي والمقانع وقمص النساء ـ أو يصلح لكلّ واحد منهما ـ كالفرش والأواني ـ وسواء كانت الدار لهما أو لأحدهما أو لغيرهما، وسواء كانت الزوجية باقية بينهما أو بعد زوال الزوجية، وسواء كان التنازع بينهما أو بين ورثتهما أو بين أحدهما

---

(١) الانتصار: ص٢٤٢-٢٤٣.

٣٩٠ ـــــــ

وقال ابن ادريس: الذي يقوى عندي ما ذهب إليه في مسائل خلافه؛ لأنّ عليه الاجماع وتعضده الأدلّة؛ لأنّ ما يصلح للنساء الظاهر انّه لهن وكذلك ما يصلح للرجال، فأمّا ما يصلح للجميع فيداهما معاً عليه فيقسّم بينهما؛ لأنّه ليس أحدهما أولى به من الآخر ولا يترجّح أحدهما على الآخر ولا يقرع هاهنا؛ لأنّه ليس بخارج عن أيديهما، وانّما لو كانت في يد ثالث وأقام كلّ واحد منهما البيّنة وتساوت البيّنتان في جميع الوجوه كان الحكم فيه القرعة؛ لأنّه ليس هو في أيديهما[1].

والمعتمد أن نقول: إن كان هناك قضاء عرفي رجع إليه وحكم به بعد اليمين، وإلّا كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوي.

لنا: أنّ عادة الشرع في باب الدعاوي بعد الاعتبار والنظر راجعة إلى ما ذكرناه، ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الأصل، وبأنّ المتشبّث أولى من الخارج لقضاء العادة بملكيّة ما في يد الانسان غالباً، فحكم بايجاب البيّنة على من يدّعي خلاف الظاهر والرجوع إلى من يدّعي الظاهر وأمّا مع انتفاء العرف فلتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لأحدهما فتساويا فيها.

واحتج الشيخ ـ رحمه الله ـ على قوله في الاستبصار بما رواه عبدالرحمان بن الحجاج في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: سألني كيف قضى ابن أبي ليلى؟ قال: قلت: قد قضى في مسألة واحدة بأربعة وجوه: في التي يتوفّى عنها زوجها فيختلف[2] أهله وأهلها في متاع البيت، فقضى فيه بقول ابراهيم النخعي ما كان من متاع لا يكون للرجل للمرأة، ومتاع الرجل الذي لا يكون للمرأة للرجل، وما للرجل والمرأة قسّمه بينهما نصفين. ثمّ ترك هذا القول فقال: المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل، لو أنّ رجلاً أضاف رجلاً فادعى متاع

---

(١) السرائر: ج٢ ص١٩٤.

(٢) في الطبعة الحجرية: فبحثوا.

٣٩٢ ـــــــ

قرأه قال: هذا يكون للمرأة وللرجل وقد جعلته للمرأة إلّا الميزان ،فانّه من متاع الرجل فهو لك . قال: فقال: على أي شيء هو اليوم؟ قلت: رجع إلى أن جعل البيت للرجل، ثمّ سألته عن ذلك فقلت له: ما تقول فيه أنت؟ قال: القول الذي أخبرتني انّك شهدته منه وإن كان قد رجع عنه قلت له: يكون المتاع للمرأة، فقال: لو سألت من بينهما ـ يعني: الجبلين، ونحن يومئذٍ بمكة ـ لأخبروك انّ الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت الرجل فيعطي التي جاءت به وهو المدّعي، فان زعم انّه أحدث منه شيئاً فليأت البيّنة[١].

واحتجّ على ما قاله في الخلاف بما رواه رفاعة النخاس في الصحيح عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: إذا طلّق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء، وما يكون للرجل والنساء قسّم بينهما، وإذا طلّق المرأة فادعت انّ المتاع لها وادعى الرجل انّ المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء[٢].

ثمّ قال في الاستبصار ـ عقيب هذا الخبر ـ: انّه يحتمل أحد شيئين: الحمل على التقيّة؛ لأنّ ما أفتى به ـ عليه السّلام ـ في الأخبار السابقة[٣] لا يوافق عليه أحد من العامة، وما هذا حكمه يجوز أن يتقى فيه. أو على[٤] أن يكون ذلك على جهة الوساطة والصلح دون[٥] مر الحكم[٦].

واعلم انّ ما رواه الشيخ ـ رحمه الله ـ من الأحاديث يعطي ما فصلناه نحن

---

(١) الاستبصار: ج٣ ص٤٥ ح١٥١، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب ميراث الأزواج ح١ ج١٧ ص٥٢٣، مع اختلاف فيهما.

(٢) الاستبصار: ج٣ ص٤٦ ح١٥٣، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب ميراث الأزواج ح٤ ج١٧ ص٥٢٥.

(٣) في المصدر: الأولة.

(٤) في المصدر: يتقى فيه والوجه الاخر نحمله على.

(٥) في المصدر: والصلح بينهما دون.

(٦) الاستبصار: ج٣ ص٤٧ ذيل الحديث١٥٣.

٣٩٤ ـــــــ

وادّعيا معاً في حالة واحدة كلّ منهما[١] على صاحبه من غير سبق روى أصحابنا انّه يقدّم من هو على يمين صاحبه، واختلف الناس في ذلك على ما حكاه ابن المنذر، فقال: منهم من قال: يقرع بينهما، وهو الذي اختاره أصحاب الشافعي وقالوا: لانصّ فيها عن الشافعي، ومنهم من قال: يقدّم الحاكم من شاء، ومنهم من قال: يصرفهما حتى يصطلحا، ومنهم من قال: يستحلف كلّ منهما لصاحبه. دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم، ولو قلنا: بالقرعة ـ على ما ذهب إليه أصحاب الشافعي ـ كان قوياً؛ لأنّه مذهبنا في كلّ أمر مجهول[٢]. وهذا يدلّ على تردّده في ذلك.

وقال في المبسوط: الذي رواه أصحابنا انّه يقدّم من يكون على يمين صاحبه، وقال قوم: يقرع بينهما، ومنهم من قال: يقدّم الحاكم من شاء، ومنهم من قال: يصرفهما حتى يصطلحا، ومنهم من قال: يستحلف كلّ واحد منهما لصاحبه، وبعد ما رويناه القرعة أولى[٣]. وهذا يعطي ترجيح ما رواه أصحابنا.

قال السيد المرتضى: دليلنا على صحة ما ذهبنا إليه إطباق الطائفة عليه، ولأنّ من خالف ما ذكرناه انّما اعتمد على الرأي والاجتهاد دون النص والتوقيف، ومثل ذلك الرجوع فيه إلى التوقيف أولى واحرى قال: ووجدت ابن الجنيد لـمّا روى عن ابن محبوب، عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر ـ عليه السّلام ـ انّ رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ قضى أن يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام، قال ابن الجنيد: يحتمل أن يكون أراد بذلك المدّعي؛ لأنّ صاحب اليمين هو واليمين مردودة إليه[٤]. قال ابن الجنيد: إلّا انّ ابن محبوب فسّر ذلك في حديث رواه عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله ـ عليه السّلام ـ

---

(١) في الطبعة الحجرية وق٢: في حالة واحدة وادعيا معا في حالة واحدة كلّ منهما.

(٢) الخلاف: ج٦ ص ٢٣٤ المسألة ٣٢، مع اختلاف.

(٣) المبسوط: ج٨ ص١٥٤.

(٤) كذا في الطبعة الحجرية والنسخ، والموجود في المصدر: لأنّ اليمين المردودة عليه.

٣٩٦ ـــــــ

أبوالصلاح، وابن ادريس[١].

وقال ابن البراج في الكامل بما[٢] ذهب إليه المفيد، وبه قال ابن حمزة[٣] أيضاً.

والمعتمد ما قاله الشيخ في النهاية.

لنا: ما رواه الصدوق في الصحيح عن عبدالله بن أبي يعفور، عن الصادق ـعليه السَّلامـ قال: إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ألّا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدّعي ولا دعوى له، قلت له: وإن كانت له بيّنة عادلة؟ قال: نعم، وإن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق، فانّ اليمين قد أبطلت كلّ ما ادعاه قبله ممّا قد استحلفه عليه. قال رسول الله ـصلّى الله عليه وآلهـ: من حلف لكم فصدّقوه، ومن سألكم بالله فأعطوه، ذهبت اليمين بدعوى المدّعي ولا دعوى له[٤].

وروى الشيخ عن إبراهيم بن عبدالحميد [عن خضر] النخعي، عن الصادق ـعليه السَّلامـ في الحسن في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده، قال: ان استحلفه فليس له أن يأخذ منه شيئاً، وإن تركه ولم يستحلفه فهو على حقه[٥].

ولأنّ اليمين حجة المدّعى عليه، كما انّ البيّنة حجة المدّعي، فكما لا يسمع

---

(١) لم نعثر عليه في الكافي والسرائر كما ورد في مفتاح الكرامة: ج١٠ ص٧٧، حيث قال: «ونسب إلى الحلبي، وقد علمت ما وجدناه في الكافي والسرائر وانّه خلاف ما نسب إليها ولعلّهم عثروا على ذلك للحلبي من غير الكافي أو وجدوا ذلك في السرائر ولم نعثر عليه».

(٢) ق٢ وم٣: كما. (٣) الوسيلة: ص٢٢٩.

(٤) من لا يحضره الفقيه ج٣ ص٦١ـ٦٢ ح٣٣٤٠ و٣٣٤١، وسائل الشيعة ب٩ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعوى ح١ و٢ ج١٨ ص١٧٩ وفيها: «حلف لكم بالله على حق فصدقوه».

(٥) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٢٣١ ح٥٦٦، وسائل الشيعة: ب١٠ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح١ ج١٨ ص١٧٩.

٣٩٨ ـــــــ

الاشهاد وكيله أو اتفق أنهما شهدا من غير شعور منه بذلك، لأنّه طلب الاحلاف لظن عجزه عن استخلاص حقه باليمين. وما قوّاه الشيخ في المبسوط لا يخلو من وجه حسن.

مسألة: قال ابن أبي عقيل: لو أنّ ثلاثة تنازعوا في دار فادّعى أحدهم الدار كلّها وادّعى الآخر ثلثي الدار وادّعى الآخر ثلث الدار وأقام كلّ واحد منهم بيّنة عادلة على دعواه أقرع الحاكم بين الذي أقام البيّنة بالكل وبين الآخرين، فان خرج سهم صاحب الكلّ أحلفه بالله وكان أولى بالحق، وإن خرج سهم الآخرين أحلفهما بالله لقد شهد شهودهما بالحق، وكانت الدار بينهما على ثلاثة أسهم: لصاحب الثلثين سهم وسهم لصاحب الثلث؛ لأنّ شهودهم ليس يكذب بعضهم بعضاً، وشهود صاحب الكلّ يكذب شهود هذين، فلذلك أقرعنا بينهما وبين الذي أقام البيّنة بالكلّ ولم يقرع بين هذين؛ لأنّ شهودهما يصدّق بعضهم بعضاً. ولم يفصّل هل كانت الدار في أيديهم أو كانت في يد رابع؟

والذي يجيء على قواعد الشيخ في المبسوط[1] ـ في مثل هذه المسألة من اعتماد القرعة وتقديم الداخل ـ أن نقول: لا يخلو إمّا أن يكون أيديهم داخلة أو خارجة، فان كانت داخلة فيدُ كلّ واحد منهم على الثلث، لكن صاحب الثلث لا يدّعي زيادة على ما في يده، وصاحب الثلثين يده على الثلث ويدّعي ثلثاً آخر في يد صاحب الكلّ نصفه، وفي يد صاحب الثلث نصفه، وصاحب الكلّ يده على الثلث ويدّعي ثلثين آخرين: أحدهما في يد صاحب الثلثين والآخر في يد صاحب الثلث.

إذا تقرّر هذا فان حكمنا لصاحب اليد فصاحب الثلث يده على الثلث ومعه بيّنة فيقضى له به، وكذا الآخران ويستقر الدار بينهما أثلاثاً، وإن حكمنا

---

(١) المبسوط: ج٨ ص٢٩٢ و٢٩٣ و٢٩٤.

٤٠٠ ـــــــ

وهذا أخذه من كلام شيخنا المفيد فانّه قال: وإن أبى لم يكن للحاكم أن يشفع إليه فيه ـ يعني: الانظار ـ ولا يشير عليه بانظاره ولا غيره، ولكن يبت الحكم فيما بينهما[١]. وكذا قال الشيخ في النهاية[٢].

وقال ابن ادريس: وإن قال: انظره فذلك له، وإن أبى لم يكن للحاكم أن يشفع إليه فيه، ولا يشير عليه بالانظار، وله أن يأمرهما بالصلح ويشير بذلك؛ لقوله تعالى: «والصلح خير» وما هو خير فللانسان فعله[٣]، بغير خلاف من محصل، وقد يشتبه هذا الموضع على كثير من المتفقهة، فيظن انّه لا يجوز للحاكم أن يأمر بالصلح ولا يشير به، وهذا خطأ من قائله. وشيخنا أبو جعفر في مبسوطه قد أفصح عن ذلك وحقّقه وذهب إليه فقال: إذا ترافع إليه نفسان وكان الحكم بينهما واضحاً لا إشكال فيه لزمه أن يقضي بينهما، ويستحب أن يأمرهما بالمصالحة، وإن كان حكمهما مشكلاً اخره إلى البيان[٤].

والوجه ما قاله الشيخ في المبسوط[٥]؛ لعموم قوله تعالى: «لا خير في كثير من نجواهم إلّا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس»[٦].

مسألة: قال الشيخان: فان ابتدأ أحدهما بالدعوى على صاحبه سمعها ثمّ أقبل على الآخر فسأله عمّا عنده فيما ادعاه خصمه[٧]. وبه قال ابن ادريس[٨].

وقال في المبسوط: كلّ موضع تحرّرت الدعوى فهل للحاكم مطالبة المدّعى عليه بالجواب من غير مسألة المدّعي أم لا؟ قال قوم: لا يطالبه بالجواب بغير

---

(١) المقنعة: ص ٧٢٤، ولكن في المطبوع والمصدر (يثبت).
(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص ٧٢ ـ ٧٣.
(٣) في الطبعة الحجرية: إن يفعله.
(٤) السرائر: ج٢ ص ١٦٠.
(٥) المبسوط: ج٨ ص ١٧٠.
(٦) النساء: ١١٤.
(٧) المقنعة: ص ٧٢٣، النهاية ونكتها: ج٢ ص ٧٠.
(٨) السرائر: ج٢ ص ١٥٧.

٤٠٢ ـــــــ

المخالف توصّلاً إلى استيفاء الحقّ فليجز مع المؤمن الظالم يمنع الحق.

مسألة: قال أبو الصلاح: ويلزم الحاكم اخراج المحبسين إلى الجمعة والعيدين، فإذا قضيت الصلاة ردّهم إلى الحبس[١]. وهو جيّد؛ لأنّهم مكلّفون بهذه الصلاة، فلا يجوز للحاكم حبسهم عنها، ويبعثهم مع رقيب يحفظهم إلى أن يؤدّوا الفرض الذي عليهم.

وقد رواه الشيخ ـ في النهاية ـ عن الصادق ـ عليه السّلام ـ انّه قال: على الامام أن يخرج المحبسين في الدين يوم الجمعة إلى الجمعة ويوم العيد إلى العيد فيرسل معهم، فإذا قضوا الصلاة والعيد ردّهم إلى السجن[٢].

وقال ابن ادريس: هذا الحديث غير متواتر، فان كان عليه اجماع منعقد رجع إليه، أو دليل سوى الاجماع عوّل عليه، ولا يرجع إلى أخبار الآحاد في مثل هذا[٣]. وهذا القول يدلّ على توقّفه في هذا الحكم، وليس بجيّد، والدليل ما قلناه من عموم الخطاب بهذه الصلوات.

مسألة: ذهب الصدوق وأبوه إلى انّه يجب على الحاكم التسوية بين الخصمين حتى بالنظر إليهما، لا يكون نظره إلى أحدهما أكثر من نظره إلى الآخر[٤].

وجعله سلار[٥] مستحباً، وهو الأقرب.

لنا: أصالة البراءة.

احتجّا بما روي عن أمير المؤمنين ـ عليه السّلام ـ قال: من ابتلي بالقضاء

---

(١) الكافي في الفقه: ص ٤٤٨.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص ٨٧ ـ ٨٨ رقم ٢٥.

(٣) السرائر: ج٢ ص ٢٠٠.

(٤) المقنع: ص ١٣٣، مع اختلاف.

(٥) المراسم: ص ٢٣٠.

٤٠٤ ـــــــ

بيّنة، ولصاحب الثلث على السدس يد فكانت البيّنة أولى من يده هو فلا يدّعيه وانّما يده عليه. فلو كانت يده [عليه] وهو يدّعيه كانت البيّنة أولى من يده ودعواه، بأن يكون أولى من يده أولى. ولو كانت في يد أربعة [أنفس] فادعى أحدهم الجميع والآخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث فان لم يكن بيّنة فلكلّ واحد ربعها ـ وهو الذي يده عليه ـ ومازاد [عليه ممّا يدعيه] يد غيره عليه، فيكون القول قوله مع اليمين. ولو كان لكلّ بيّنة فلكلّ الربع؛ لأنّ له يداً وبيّنة، وبيّنته ويده أولى من بيّنة غيره بلا يد فالحكم كالأوّل. ولو كانت في يد خامس وأقام كلّ [واحد] بيّنة خلص لمدّعي الكلّ الثلث بلا منازع؛ لأنّ له بيّنة وأحد لا يدّعيه عليه؛ لأنّ أكثر من يدّعى الثلثين، فلهذا كان له الثلث.

وبقي الكلام في الثلثين فيقع التعارض في ثلاثة مواضع: فيتعارض بيّنة مدّعي الكلّ ومدّعي الثلثين في السدس الذي بين النصف والثلثين فصاحب الثلث لا يدّعيه ولا صاحب النصف، ويتعارض مدّعي الكلّ ومدّعي الثلثين ومدّعي النصف في السدس الذي بين الثلث والنصف؛ لأنّ صاحب الثلث لا يدّعيه، ويتعارض كلّ البيّنات ـ وهي أربع ـ في الثلث الذي ادعاه صاحب الثلث فانّ كلّ واحد من الأربعة يدّعيه وقد أقام به بيّنة. وتحقيق هذا: أنّ التعارض فيما يقع الاجتماع على تداعيه والغير لا يدّعيه، فان تعارضت البيّنتان فمن قال: يسقطان قال كأنّه لا بيّنة، فيسلم لمدّعي الكلّ الثلث؛ لأنّ أحداً لا ينازعه فيه وبقي الثلثان، يقال لمن هو في يده: ما تقول؟ فان ادعاه لنفسه فالقول قوله مع يمينه، وإن أقرّ بها لواحد منهم فهل يحلف للباقين؟ على قولين، ومن قال: يقسّم قسّم، وتصحّ من ستة وثلاثين: لمدّعي الكلّ اثنى عشر بغير منازع، ويقسّم السدس الذي بين النصف والثلثين بين مدّعي الكلّ ومدّعي الثلثين نصفين لكلّ واحد ثلثه، ثمّ يقسّم السدس الذي بين النصف والثلث

٤٠٦ ـــــــ

والخالي عن منازعة مدّعي الواحد بين مدّعي الاثنين ومدّعي الكلّ، والثالث بينهم أثلاثاً فكذا هنا، بخلاف تركة الميت فانّ التنازع فيه ابتداء هو الدين في ذمة الميت دون العين.

وكلام الشيخ لا يخلو من قوّة، خصوصاً إذا كان التداعي بين اثنين[1] خاصة، أمّا لو زاد على اثنين فالوجه ما قاله ابن الجنيد.

مسألة: قال ابن الجنيد في تداعي الجدار بين الدارين: ولا يحكم بالحائط من أجل أنّ فيه خشب أحدهما دون الآخر.

والوجه انّه يحكم به لصاحب الخشب من حيث انّه متصرّف فيه.

مسألة: قال ابن الجنيد: الحائط المشترك والبيت الذي سفله لواحد وعلوه لآخر ليس لأحدهما هدمه إلّا باذن صاحبه، ولو انهدم السفل من غير حادثة أحدثها صاحب السفل والعلو لم يجبر صاحب السفل على بناء سفله، ولصاحب العلو أن يبني السفل ويبني العلو فوقه، ولا يدع صاحب السفل ينتفع بسفله حتى يؤدي إلى صاحب العلو قيمة البناء، وهو قول مالك وأبي حنيفة وغيرهما، وزعم أبو ثور انّه يجبر صاحب السفل على البناء.

واحتج بقول النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ: «لا ضرر ولا اضرار»[2].

والوجه أنّ لصاحب السفل الانتفاع بسفله وإن لم يؤد شيئاً؛ لأنّ تبرّع صاحب العلو بالبناء لا يوجب منع المالك من تصرّفه في ملكه؛ لعموم تسلّط الناس على ما يملكونه.

مسألة: قال ابن الجنيد: ولو تداعاه[3] ـ يعني: الولد ـ رجلان مسلمان حرّان أو أكثر دينهم واحد وحالهم واحدة في الكفء أقرع بينهم، وكذلك لو كان الطفل

---

(١) م٣: الاثنين.

(٢) سنن البيهقي: ج٦ ص١٥٧.

(٣) ق٢: ولو تداعياه.

٤٠٨ ـــــــ

مسألة: قال ابن الجنيد: ولو اشترى الرجل عبداً واشترى ابوه أخا ذلك العبد وكانا توأماً[١] فادعى الابن العبد الذي له عتق عليه وثبت نسبه وعتق منه العبد[٢] الذي في يد الأب ولحق به جميعاً؛ لأنّهما توأم، والرجل لا يملك ابن ابنه. وهذا على الاطلاق غير جيّد؛ لأنّ اقرار الولد لا يمضي في حق والده. نعم ولو انتقل الآخر إليه كان الحكم ما ذكره، فان قصد هذا صحّ، وإلّا فلا.

مسألة: قال ابن الجنيد: لو ابتاع رجل من رجل رطباً فقبض المشتري ثلاثة أمداد ثمّ قال: انّما اشتريت منك اربعة أمداد بدينار وقال البائع: لم أبعك إلّا ثلاثة أمداد بدينار كان البائع فيما قبضه المشتري مدّعياً زيادة الثمن، فان أقام بيّنة وإلّا حلف المشتري لقد اشترى هذا التمر أربعة أمداد بدينار ودفع إلى البائع ثلاثة أرباع الدينار، والمشتري فيما بقي من الثمن مدّع على البائع زيادة في القدر فان أقامها وإلّا حلف البائع ما باعه إلّا ثلاثة أمداد بدينار وبرأ من المد. ولو ادعى رجل انّه اشترى من رجل عبداً وأمة بألف درهم ونقده الثمن وقال البائع: انّما بعتك العبد وحده بألف درهم وهما في يد البائع كان المشتري مدّعياً زيادة في المبيع على البائع، فان أقام بذلك بيّنة وإلّا تفاسخا إن لم يرض بيمين البائع.

وقد كنّا نقلنا في كتاب البيع في باب اختلاف المتبايعين قول الشيخ في المبسوط انّ القول قول البائع لو قال: بعتك هذا العبد وحده بألف فقال المشتري: بل بعتني هذين العبدين بألف[٣].

---

(١) كذا في النسخ والظاهر أنّه «توأمين».

(٢) في الطبعة الحجرية: وثبت نسبه منه وعتق معه العبد.

(٣) المبسوط: ج٢ ص ١٤٦، وفيه: «قول البائع مع يمينه».

٤١٠ ـــــــ

مسألة: قال ابن الجنيد: إذا استعدى الخصم على رجل كان للحاكم أن يسأله عن خصمه، فإذا أخبره بأنّه بالمصر أو حيث يمكنه الخروج من منزله والرجوع إليه من يومه وانّه رجل يتمكن من الحضور عنده أوامرأة برزة ولم يبيّن للوالي ظلم المستعدي فعلى الحاكم أن يعدّيه، فان كان المستعدى عليه من أهل الشرف والمحل عند السلطان وجّه الحاكم إليه من يعرفه الحال ليحضر أو وكيل له أو ينصف خصمه ويعينه عن معاودة الاستعداء عليه، ولو خبّره بأنّه خارج عن المصر بحيث يلزم الخارج إليه والداخل منه اسم مسافر لم يجب إلّا بعد أن يثبت المستعدى حقه عند الحاكم.

وقال الشيخ في المبسوط: إذا استعدى رجل عند الحاكم على رجل حاضر أعدى عليه وأحضره، سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم، وهو الأقوى عندنا، وليس في ذلك ابتذال لأهل الصيانات والمروّات، فانّ علياً ـعليه السّلامـ حضر مع يهودي عند شريح، وحضر عمر مع أُبيّ عند زيد بن ثابت ليحكم بينهما في داره، وحج المنصور فحضر مع جمّالين مجلس الحكم لحلف كان بينهما. وقال بعضهم: إذا كان من أهل الصيانات لم يحضره الحاكم مجلس الحكم بل يستدعيه إلى منزله ويقضي بينه وبين خصمه فيه، وإن لم يكن من أهل الصيانات أحضره مجلس الحكم، وإن كان غائباً في غير ولايته فانّه يقضي على الغائب، وإن كان في ولايته فان كان له خليفة بعث لخصمه إليه ليحكم بينهما، وإلّا فان كان من يصلح للحكم بينهما هناك كتب إليه وجعل إليه النظر بينهما، وإن لم يكن قال لخصمه: حرّر دعواك عليه، فاذا حرّرها أعدى عليه وأحضره وإن بعدت المسافة، وقال قوم: إن كان من مسافة يرجع فيها إلى وطنه ليلاً أحضره وإلّا لم يحضره، وقال قوم: إن كان على مسيرة يوم وليلة أحضره وإلّا تركه، وقال قوم: إن كان على مسافة لا يقصر فيها الصلاة أحضره

٤١٢ ـــــــ

من غير مشورة. وعندنا انّ جميع الحوادث هذا حكمها فلا يخرج عنها شيء، فان شذت[١] كانت مبناه[٢] على الأصل. وعندهم إن كانت مسألة اجتهاد استحب له أن يشاور فيها؛ لقوله تعالى: «وشاورهم في الأمر» ولم[٣] يرد تعالى المشاورة في أحكام الدين وما يتعلّق بالشريعة، وانّما أراد فيما يتعلّق بتدبير الحرب ونحوه بلاخلاف، وكان رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ غنياً عن مشاورتهم، ولكن أراد أن يستنّ به الحاكم بعده، وقال تعالى: «وأمرهم شورى بينهم» وشاور النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ أصحابه في قصة أهل بدر واساراه، وشاور أهل المدينة يوم الخندق وعليه الاجماع عندهم، وقد قلنا ما عندنا وعندهم اذا شاور فينبغي أن يشاور الموافق والمخالف من أهل العلم، ولا يشاور إلّا ثقة عالماً[٤] بالكتاب والسنّة وأقاويل الناس ولسان العرب والقياس، فاذا شاورهم واجتهد[٥] فيها وغلب على ظنه الحكم فذاك[٦] فرضه، ولا يرجع فيه إلى قول غيره وإن كان غيره أعلم منه حتى يعلم كعلمه؛ لأنّه لا يصحّ أن يلي الحاكم حتى يكون ثقة من أهل الاجتهاد، فان لم يكن كذلك لم يكن حاكماً ولم ينفذ له حكم، وكلّ ما حكم به باطل، وكذلك لا يجوز أن يقلّد ويفتي، وقد قلنا: إنّ عندنا انّه لا يتولّى الحكم إلّا من كان عالماً بما وليّه، ولا يجوز أن يقلّد غيره ولا يستفتيه فيحكم به، فان اشتبه عليه بعض الأحكام ذاكر أهل العلم

---

(١) في المصدر: اشتبهت.

(٢) في المصدر: مبقاة.

(٣) في المصدر: وشاورهم في الأمر فاذا عزمت فتوكّل على الله ولم.

(٤) في المصدر: ولا يشاور إلّا من كان امينا عالماً.

(٥) في المصدر: فاذا شاورهم في ذلك واجتهد.

(٦) في المصدر: الحكم فيها فذاك.

٤١٤ ـــــــ

وقال في الخلاف: لذا كان هناك جماعة يعلمون القضاء على حدّ واحد فعيّن الامام واحداً منهم وولّاه لم يكن له الامتناع من قبوله[١].

والوجه عندي الوجوب كما قال في الخلاف.

لنا قوله تعالى: «وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم»[٢] وقال تعالى: «يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأُولي الأمر منكم»[٣] والامام عندنا مفروض الطاعة كالنبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ في وجوب الانقياد؛ لما يأمر به.

احتج الشيخ بالأصل.

والجواب: الأصل قد يخرج عنه بدليل وقد بيّناه.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: إذا قال المحبوس: حبست على تعديل البيّنة؛ لأنّ المدّعي أقام شاهدين فلم يعرف الحاكم عدالتهما فحبسني حتى يعرف ذلك من حالهما، فالكلام في أصل المسألة هل يحبس بهذا[٤] أم لا؟ قال قوم: يحبس؛ لأنّ الذي عليه أن يقيم البيّنة، والذي بقي ما على الحاكم من معرفته العدالة، فلأنّ[٥] الأصل العدالة حتى يعرف غيرها. وقال بعضهم: لا يحبس؛ لجواز أن يكون فاسقاً وحبسه بغير حق أو يكون عادلة وحبسه بحق، وإذا انقسم إلى هذا لم يحبسه بالشك. والأوّل أصح عندنا، فعلى هذا لم يطلقه، ومن قال بالثاني أطلقه[٦].

---

(١) الخلاف: ج٦ ص٢٠٩ المسألة ٢.

(٢) الاحزاب: ٣٦.

(٣) النساء: ٥٩.

(٤) في المصدر: لهذا.

(٥) في المصدر: والذي بقي على الحاكم من معرفة العدالة ولأنّ.

(٦) المبسوط: ج٨ ص ٩٣ ـ ٩٤.

والوجه عندي الثاني.

لنا: انّ شرط قبول البيّنة والحكم بها العدالة فالجهل بها جهل بالشرط فلا يجوز الحكم، وأصالة العدالة ممنوع في مثل هذا؛ لاشتماله على التسلّط على الغير بسبب لم يثبت.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: القضاء لا ينعقد لأحد إلّا بثلاث شرائط: أن يكون من أهل العلم والعدالة والكمال، ولا يكون عالماً حتى يكون عارفاً بالكتاب والسنّة والاجماع والخلاف ولسان العرب، فأمّا الكتاب فيحتاج أن يعرف من علومه خمسة أصناف: العامّ والخاصّ، والمحكم والمتشابه، والمجمل والمفسّر، والمطلق والمقيّد، والناسخ والمنسوخ. أمّا العموم والخصوص لئلا يتعلّق بعموم قد دخله التخصيص كقوله تعالى: «ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنّ» وهذا عامّ في كلّ مشركة حرة كانت أو أمة، وقوله تعالى: «والمحصنات من الذين أُوتوا الكتاب من قبلكم» خاصّ في الحرائر فقط[1]. وفي هذا القول اشكال.

ثمّ قال: وأمّا السنّة فيحتاج إلى أن يعرف منها خمسة أصناف: المتواتر والآحاد، والمرسل والمتصل، والمسند والمنقطع، والعامّ والخاصّ، والناسخ والمنسوخ، ويحتاج أن يعرف لسان العرب؛ لأنّ صاحب الشريعة خاطبنا به. وقال قوم: لا يلزمه أن يكون عارفاً بجميع الكتاب، بل يكفي أن يعرف من ذلك الآيات المحكمة. وقيل: إنّ جميع ذلك خمسمائة آية، وذلك يمكن معرفته، والسنّة يكفي أن يعرف ما يتعلّق بالأحكام من سنّته ـ عليه السّلام ـ دون آثاره وأخباره، فان جميع ذلك لا يحيط به أحد علماً، وما قلناه مدوّن في الكتب في

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ٩٩، مع اختلاف.

أحاديث محصورة، وأمّا الخلاف فهو متداول بين الفقهاء يعرفونه حتى أصاغرهم، وأمّا لغة العرب فيكفي أن يعرف به ما ذكرناه دون أن يكون عالماً بجميع اللغات، وفي الناس من أجاز أن يكون القاضي عامياً ويستفتي العلماء ويقضي به. والأوّل هو الصحيح عندنا[١].

وقد سبق ثلاثة أقاويل، وكلام الشيخ يحتمل أن يكون أراد بـ«الأوّل» الأوّل من الثلاثة، وإن يكون أراد به الثاني؛ لأنّه في مقابلة قسم التقليد، فان عنى الأوّل فهو ممنوع، وإن عنى الثاني فهو حق؛ لأنّ الواجب على الحاكم معرفته، انّما هو ما يدلّ على الأحكام لا ما يدلّ على القصص والأمثال.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: إذا عزل حاكم فادعى عليه انسان انّه حكم عليه بشهادة فاسقين وأخذ منه مالاً ودفعه إلى من ادعاه سئل فان اعترف به لزمه الضمان بلاخلاف، وإن أنكر كان على المدّعي البيّنة، وإن لم يكن معه بيّنة كان القول قوله مع يمينه، ولم يكن عليه بيّنة؛ لأنّ الظاهر من الحاكم انّه أمين كالمودع فلا يطالب بالبيّنة، ويكون القول قوله مع يمينه[٢].

وقال في المبسوط: وإن أنكر فقال: ما قضيت إلّا بعدلين فالقول قوله، ولا يجب عليه اقامة البيّنة على صفة الحكم. وقال بعضهم: يجب عليه اقامة البيّنة انّه حكم بعدلين، وهو الأقوى عندي؛ لأنّه اعترف بالحكم، ونقل المال عنه إلى غيره، وهو يدّعي ما يزيل الضمان عنه فلا يقبل منه[٣].

والمعتمد ما قاله في الخلاف.

لنا: انّ الظاهر استظهار الحكّام في الأحكام والاستقصاء فيها والتحفّظ والحكم بالصواب فكان القول قوله مع اليمين.

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ١٠٠ - ١٠١.

(٢) الخلاف: ج٦ ص٢١٦ المسألة ٨.

(٣) المبسوط: ج٨ ص ١٠٣.

مسألة: قال المفيد ـ رحمه الله ـ: وإذا شهد عند الحاكم من لا يخبر حاله ولم يتقدّم معرفته به وكان الشاهد على ظاهر العدالة تقدّم[١] يكتب شهادته ثمّ ختم عليها، ولم ينفذ الحكم بها حتى يستثبت أمره ويتعرّف أحواله من جيرانه ومعامليه، ولا يؤخّر ذلك، فان عرف له ما يوجب جرحه أو التوقّف في شهادته لم يمض الحكم بها، وإن لم يعرف شيئاً ينافي عدالته وايجاب الحكم بها أنفذ الحكم ولم يتوقّف[٢]. وهو يعطي وجوب الاستزكاء في جميع الأحكام.

وقال الشيخ في الخلاف: إذا شهد عند الحاكم شاهدان يعرف اسلامهما ولا يعرف فيهما جرح حكم بشهادتهما، ولا يقف على البحث إلّا أن يجرح المحكوم عليه بأن يقول: هما فاسقان فحينئذٍ يجب عليه البحث، وبه قال أبو حنيفة في الأموال والنكاح والطلاق والنسب، وإن كانت في قصاص أو حدّ لا يحكم حتى يبحث عن عدالتهما، ومنع الشافعي وأبو يوسف ومحمّد عن الحكم حتى يبحث عنهما، فان عرفهما عدلين حكم، وإلّا توقّف في جميع الأشياء. دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً الأصل في الاسلام العدالة، والفسق طار عليه يحتاج إلى دليل، وأيضاً نحن نعلم انّه ما كان البحث في أيام النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ ولا أيام الصحابة ولا أيام التابعين، وانّما هو شيء أحدثه شريك بن عبدالله القاضي، فلو كان شرطاً ما أجمع أهل الأعصار على تركه[٣].

وقال في المبسوط: إن عرف عدالتهما حكم بشهادتهما، وإن عرفهما فاسقين ظاهراً أو باطناً لم يحكم بشهادتهما، وإن لم يعرفهما بل جهل حالهما ـ والجهل على ضربين: أحدهما: ألّا يعرفهما أصلاً، والثاني: أن يعرف اسلامهما دون عدالتهما ـ لم يحكم بشهادتهما حتى يبحث عن عدالتهما، وسواء كان ذلك في حدّ أو

---

(١) ليس في المصدر.

(٢) المقنعة: ص ٧٣٠.

(٣) الخلاف: ج ٦ ص ٢١٧ المسألة ١٠.

قصاص أو غير ذلك من الحقوق، وقال قوم: إن كان في قصاص أو حدّ وإن كان غير ذلك ـ كالأموال والنكاح والطلاق والنسب ـ حكم بشهادتهما بظاهر الحال، ولم يبحث عن عدالتهما بعد أن يعرف اسلامهما، فاذا عرفهما مسلمين حكم، إلّا أن يقول المحكوم عليه: هما فاسقان فحينئذٍ لا يحكم حتى يبحث عن حال الشهود، فإذا عرف العدالة حكم، وإذا حكم بشهادتهما بظاهر العدالة عنده نفذ حكمه، فلو ثبت انّهما كانا فاسقين حين الحكم بشهادتهما لم ينقض الحكم، والأوّل أحوط عندنا، والثاني يدلّ عليه رواياتنا، غير انّه إذا علم انّهما كان فاسقين حين الحكم[1] نقض حكمه[2]. وهو يعطي ترجيح ما قاله المفيد.

وقال في النهاية: العدل الذي يجوز قبول شهادته للمسلمين وعليهم هو: أن يكون ظاهره ظاهر الإيمان، ثمّ يعرف بالستر والصلاح والعفاف والكف عن البطن والفرج واليد واللسان، ويعرف باجتناب الكبائر التي أوعدالله تعالى عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك الساتر لجميع عيوبه، ويكون متعاهداً للصلوات الخمس، مواظباً عليهن، حافظاً لمواقيتهن، متوفّراً على حضور جماعة المسلمين غير متخلّف عنهم، إلّا لمرض أو علّة أو عذر، ويعتبر في شهادة النساء الإيمان والستر والعفاف وطاعة الأزواج وترك البذاء والتبرّج إلى أندية الرجال. وإذا شهد عند الحاكم شاهدان وكانا عدلين وشهدا في مكان واحد على وجه واحد ووافق شهادتهما لدعوى المدّعي وجب على الحاكم الحكم بشهادتهما. وإذا شهد عنده من لا يعرفهما بعدالة ولا جرح سمع شهادتهما وأثبتها عنده ثمّ استكشف أحوالهما واستثبتها فان وجدهما مرضيين جا ئزي الشهادة حكم بشهادتهما، وإن وجدهما

---

(١) في المصدر: الشهادة.

(٢) المبسوط: ج٨ ص ١٠٤ ـ ١٠٥.

٤٢٠ ـــــــ

يتخلّف عن جماعتهم في مصلاهم إلّا من علّة، فإذا كان ذلك[١] لازماً لمصلاه عند حضور الصلوات الخمس فإذا سأل عنه في قبيلته ومحلته قالوا: ما رأينا منه إلّا خيراً مواظباً على الصلوات متعاهداً لأوقاتها في مصلاه فانّ ذلك يجيز شهادته وعدالته بين المسلمين، وذلك انّ الصلاة ستر وكفّارة للذنوب، وليس يمكن الشهادة على الرجل بأنّه يصلّي إذا كان لا يحضر مصلاه ويتعاهد جماعة المسلمين، وانّما جعل الجماعة والاجتماع إلى الصلاة لكي يعرف من يصلّي ممّن لا يصلّي ومن يحفظ مواقيت الصلاة ممّن يضيع، ولولا ذلك لم يمكن أحد أن يشهد على آخر بصلاح؛ لأنّ من لا يصلّي لاصلاح له بين المسلمين، فانّ رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ همّ بأن يحرق قوماً في منازلهم لتركهم الحضور لجماعة المسلمين وقد كان فيهم[٢] من يصلّي في بيته فلم يقبل منه ذلك، وكيف يقبل شهادته وعدالته[٣] بين المسلمين ممّن جرى الحكم من الله عزّوجل ومن رسوله ـ صلّى الله عليه وآله ـ قضية[٤] الحرق في جوف بيته بالنار وقد كان يقول ـ صلّى الله عليه وآله ـ: لا صلاة لمن لا يصلّي في المسجد مع المسلمين إلّا من علّة[٥].

والشيخ ـ رحمه الله ـ لما صدّر باب العدالة المعتبرة في الشهادة في كتاب الاستبصار بهذا الخبر[٦]، إلّا ألفاظاً يسيرة مخالفة له عقّبه بحديث[٧] عدالة

---

(١) في الوسائل: كذلك.
(٢) في المصدر: منهم.
(٣) في المصدر: أو عدالة.
(٤) في المصدر: فيه.
(٥) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص ٣٨ ـ ٣٩ ح٣٢٨٠، وسائل الشيعة: ب٤١ من أبواب الشهادات ح١ ج١٨ ص٢٨٨ ـ ٢٨٩، مع اختلاف فيهما.
(٦) الاستبصار: ج٣ ص ١٢ ـ ١٣ ح ٣٣، وسائل الشيعة: ب٤١ من أبواب الشهادات ح١ و ٢ ج١٨ ص٢٨٨ ـ ٢٨٩.
(٧) الاستبصار: ج٣ ص١٣ ح٣٤، وسائل الشيعة: ب٤١ من أبواب الشهادات ح٢٠ ج١٨ ص٢٩٤.

٤٢٢ ـــــــ

في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الآخران، قال: فقال: إذا كانوا أربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعاً، واقيم الحد على الذي شهدوا عليه، انّما عليهم أن يشهدوا بما أبصروا وعلموا، وعلى الوالي أن يجيز شهادتهم، إلّا أن يكونوا معروفين بالفسق[١].

وعن عبدالله بن المغيرة، عن الرضا ـ عليه السّلام ـ قال: من ولد على الاسلام وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته[٢].

وقال أبو الصلاح: العدالة شرط قبول[٣] الشهادة على المسلم، ويثبت حكمها بالبلوغ وكمال العقل والايمان واجتناب القبائح أجمع وانتفاء الظنة بالعداوة والحسد والمناقشة[٤] أو المملكة أو الشركة، فان اختل شرط لم تقبل الشهادة[٥].

والمعتمد اشتراط العدالة.

لنا: انّ الظن انّما يحصل بأخبار العدل دون الفاسق، ومع انتفاء الظنّ لا يجوز الحكم بشهادته. ولمّا تقدم في الحديث الذي رواه ابن أبي يعفور، والحديث الذي ذكره في معارضته مرسل مع عدم دلالته على انتفاء اشتراط العدالة، بل هو أدلّ عليها؛ لأنّ قوله ـ عليه السّلام ـ فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته، انّما يتمّ مع كونه عدلاً، وعدم السؤال عن باطنه لا

(١) الاستبصار: ج٣ ص١٤ ح٣٦، وسائل الشيعة: ب٤١ من أبواب الشهادات ح١٨ ج١٨ ص٢٩٣ ـ ٢٩٤.

(٢) الاستبصار: ج٣ ص١٤ ح٣٧، وسائل الشيعة: ب٤١ من أبواب الشهادات ح٥ ج١٨ ص٢٩٠.

(٣) في المصدر: شرط في صحة قبول.

(٤) في المصدر: أو الحسد أو المناقشة.

(٥) الكافي في الفقه: ص ٤٣٥.

٤٢٤ ـــــــ

القاضي بما يقتضي الشرع فيه من جرح أو تعديل[١].

وفرّق في المبسوط بأنّ التزكية اقرار صفة على الأصل فلهذا قبلت من غير تفسير، والجرح إخبار عمّا حدث من عيوبه وتجدد من معاصيه، فبان الفرق بينهما[٢]. وتبعه ابن ادريس[٣]، وابن حمزة[٤].

وقال ابن الجنيد: فقد ينبغي للقاضي ألّا يقبل قول الذي وجّهه بالمسألة، ولا يقبل هو ممّن يسأله التعديل والجرح مختصراً، فربّ شيء يكون عند الشاهد جرحا ولا يكون عند المشهود عنده جرحاً حتى يبيّن ما الشيء الذي استحق المسؤول عنه أن يكون مجروحاً من أقواله وأفعاله، ولا يقنع من المجيب بالتعديل حتى يقول: عدل[٥] عليّ ولي.

والوجه التسوية بينهما.

لنا: انّ المقتضي لتفصيل الجرح ثابت في التزكية، فان الشيء قد لا يكون سبباً للجرح عند الشاهد ويكون جارحاً عند الحاكم، فاذا أطلق الشاهد التعديل تعويلاً منه على عدم تأثير ذلك الشيء فيه كان تغريراً للحاكم، بل الأحوط انّه يسمع الجرح مطلقاً، ويستفصل عن سبب العدالة؛ لأنّه أحفظ للحقوق.

مسألة: إذا أقرّ انسان عند الحاكم بحق وطلب المدّعي أن يكتب عليه محضراً باقراره ولم يكن يعرفه قال الشيخ في المبسوط: كتب بالحلية، ثمّ نقل عن ابن جرير انّه إذا لم يعرفه لا يكتب المحضر؛ لأنّه قد يستعير النسب، قال: وبه قال

---

(١) الخلاف: ج٦ ص ٢٢٠ ذيل المسألة ١٣.

(٢) المبسوط: ج٨ ص ١٠٩.

(٣) السرائر: ج٢ ص ١٧٤.

(٤) الوسيلة: ص ٢١١.

(٥) في الطبعة الحجرية: حتى يقول: هذا عدل.

٤٢٦ ـــــــ

وقال في الخلاف: اذا شهد شاهدان على الحاكم بأنّه حكم بما ادعاه المدّعي وأنفذه وعلم الحاكم انّهما شهدا بالزور نقض ذلك الحكم وأبطله، فان مات بعد ذلك أو عزل فشهدا بانفاذه عند حاكم آخر لم يكن له أن يمضيه عند الشافعي، وقال مالك: بل يقبله ويعمل عليه، وهو الذي يقوى في نفسي؛ لأنّ الشرع قد قرر قبول شهادة الشاهدين إذا كان ظاهرهما العدالة وعلم الحاكم الأوّل بأنّهما شهدا بالزور ولا يوجب على الحاكم الآخر ردّ شهادتهما فيجب عليه أن يقبلهما ويمضي شهادتهما، وقاس الشافعي ذلك على شهادة الأصل والفرع، فانّه متى أنكر الأصل شهادة الفرع [سقط شهادة الفرع والحاكم كالأصل وهؤلاء كالفرع فيجب أن يسقطا. وعندنا أنّ شهادة الفرع][1] لا تسقط بل تقبل شهادة أعدلهما، وفي أصحابنا من قال: بل تقبل شهادة الفرع دون الأصل؛ لأنّ الأصل منكر[2]، والذي قوّاه الشيخ في الخلاف في غاية الضعف.

والمعتمد ما اختاره في المبسوط. وسيأتي إن شاء الله تعالى أصل ذلك في مخالفة شاهد الأصل للفرع.

---

(١) مابين المعقوفين من المصدر.

(٢) الخلاف: ج٦ ص ٢٢٤ المسألة ١٩، مع اختلاف.

الفصل الرابع

في كتاب قاض إلى قاض

مسألة: المشهور عند علمائنا المنع من العمل بكتاب قاض إلى قاض مطلقاً، ذهب إليه الشيخ[1] والجماعة، إلّا من شذ.

وقال ابن الجنيد: لا يجوز عندنا كتاب قاض إلى قاض في حدّ لله تعالى وجب على أحد من بلد المكتوب إليه، فان كتب القاضي بذلك لم يكن للمكتوب إليه أن يقيمه. فأمّا ما كان من حقوق الناس بعضهم على بعض في الأموال وما يجري مجراها دون الحدود في الأبدان فجائز كتاب القضاة من قبل امام المسلمين بعضهم إلى بعض.

وقال ابن حمزة: لا يجوز للحاكم أن يقبل كتاب حاكم آخر ويحكم به إلّا بالبيّنة، فان شهدت البيّنة على التفصيل حكم به[2].

لنا: النقل المستفيض عن أهل البيت ـعليهم السّلامـ فقد روى مشهوراً عن طلحة بن زيد والسكوني، عن الصادق ـعليه السّلامـ انّ علياً ـعليه السّلامـ كان لا يجيز كتاب قاض إلى قاض في حدّ ولا غيره حتى وليت بنو

---

(١) الخلاف: ج٦ ص ٢٢٤ المسألة ٢٠.

(٢) الوسيلة: ص ٢١٤.

كتاب القضاء /كتاب قاضٍ إلى قاضٍ ـــــــ

بأن يرافعه المحكوم عليه إلى حاكم آخر غير الأوّل، فان لم ينفذ الثاني ما حكم به الأوّل ابتدأ الخصومة واستمرت المنازعة في ذلك، وهو ضرر عظيم، ومناف لقصد نصب الحكام الذين وضعوا لفصل الخصومات وقطع المنازعات، وأيضاً البيّنة تثبت ما يثبت بالاقرار مع الجحود، ولو اعترف الغريمان انّ حاكماً حكم عليهما بكذا فان الحاكم الثاني يلزمهما حكم الأوّل، وكذا لو قامت البيّنة به.

احتجّوا بما ورد من المنع[1] من كتاب قاض إلى قاض، وبأنّه حكم بالظن المنهي عن العمل به.

والجواب: ما ذكرناه ليس عملاً بكتاب قاض إلى قاض، والظن متبع في الشهادة والفتوى وحكم الحاكم، وما نحن فيه من هذا القبيل.

إذا عرفت هذا فهذا الحكم انّما يثبت في حقوق الناس من الأموال دون الحدود ودون حقوق الله تعالى، بشرط أن يحضر الشاهدان اللذان شهدا بإنهاء الحكم إلى الحاكم الثاني خصومة المتنازعين ويسمعا الدعوى وحكم الحاكم ويشهدهما الحاكم على حكمه، فحينئذٍ إذا شهدا عند الحاكم الثاني بما شهداه من الواقعة وحكم[2] ما سمعاه من لفظ الحاكم وحكمه أنفذ ما حكم به، لا بمعنى انّه يحكم بصحة الحكم في نفس الأمر.

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٦ ص ٣٠٠ ح ٨٤٠، وسائل الشيعة: ب٢٨ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح١ ج١٨ ص٢١٨ - ٢١٩.

(٢) ليس في ق٢ و م٣.

الفصل الخامس

في ذكر القاسم

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: كلّ قسمة فيها ضرر على الكلّ ـ في مثل الدور والعقارات والدكاكين الضيّقة ـ لم يجبر الممتنع على القسمة والضرر؛ لأنّ هذا لا يمكنه الانتفاع بما تفرد له، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وقال ابو حامد: الضرر يكون بذلك وبنقصان القيمة، وإذا قسّم نقص من قيمته لم يجبر على القسمة، وقال مالك: يجبر على ذلك. دليلنا: قوله ـ عليه السّلام ـ: «لا ضرر ولا اضرار» وذلك عامّ وهذا اضرار، ولأنّه لا يمكنه الانتفاع، وبهذا الخبر استدلّ من راعى نقصان القيمة، ثمّ قال: ولي فيه نظر[1].

وقال في المبسوط: والضرر عند قوم ألّا ينتفع بما تفرد له ولا يراعى نقصان قيمته، وهو قول الأكثر، وهو الأقوى عندي، وقال بعض المتأخرين: إنّ الضرر نقصان قيمة سهمه بالقسمة فمتى نقص بالقسمة فهو الضرر، وهو قوي أيضاً[2]. وهذا يدلّ على تردّده.

والمعتمد ما قوّاه الشيخ أخيراً من قول بعض المتأخرين، وهو قول أبي حامد

---

(١) الخلاف: ج٦ ص ٢٢٩ المسألة ٢٧.

(٢) المبسوط: ج٨ ص ١٣٥.

٤٣٢ ـــــــ

لانتفاء الضرر في حقه.

لا يقال: ما ذكرتم من الدليل في بطلان الانتفاع عائد في نقصه.

لأنّا نقول: نمنع عوده؛ لأنّ للانسان التصرف في ماله بما يعود نفعه إليه[١] وإن اشتمل على نقص قيمته، بل على ابطالها؛ لما اشتملت عليه من النفع، وافراز حق كلّ واحد من الشريكين وتفرّده عن صاحبه أعظم نفعاً له من الشركة، فجاز تحمل النقص لأجله.

مسألة: إذا كانت السهام متفاوتة والقيمة متفقة بأن كان لأحدهم السدس مثلاً وللآخر الثلث وللثالث النصف واخرج القاسم الأسماء على السهام قال الشيخ في المبسوط: كتب ست رقاع: لصاحب السدس رقعة ولصاحب الثلث رقعتان[٢] ولصاحب النصف ثلاث[٣]، وقال بعضهم يجزئ ثلاث رقاع؛ لأنّه انّما يخرج القرعة مرتين ويكتفي بها عن الثالث، فإذا أمكن الاختصار[٤] فلا معنى للتطويل. والأوّل أقوى؛ لأنّ كلّ من كان سهمه أكثر كان حظه أوفر وله مزية على صاحب الأقل، فإذا كتب لصاحب النصف ثلاث رقاع كان خروج قرعته أسرع وأقرب، فإذا كتب له واحدة كان خروج قرعته وقرعة صاحب السدس سواء، فلهذا قيل: يكون له أكثر من رقاع غيره. والثاني أيضاً قوي؛ لأنّا فرضنا انّ القيمة متساوية فلا فائدة في ذلك غير التقديم والتأخير، وذلك لا فائدة فيه[٥]. وهذا يدلّ على تردّده، والأخير عندي أقوى؛ لقلّة المؤونة فيه وحصول الفائدة بكمالها فكانت أولى، ولا فائدة طائلة تحت هذا.

مسألة: منع الشيخ في المبسوط من قسمة الزرع وحده وقال: لو طلب قسمة

---

(١) ليس في ق٢ و م٣.

(٢) في المصدر: رقعتين.

(٣) في المصدر: ثلاث رقاع.

(٤) في المصدر: الاقتصار.

(٥) المبسوط: ج٨ ص ١٣٧ و ١٣٨.

الزرع وحده لم يجبر الآخر عليه؛ لأنّ تعديل الزرع بالسهام لا يمكن، قال: ولو كان الزرع قد اشتد سنبله وقوى حبّه فالحكم فيه، كما لو كان بذراً، ولو كان قصيلاً أُجبر الممتنع عليها[١].

والوجه عندي الجواز في الجميع وتعديل الزرع يمكن[٢] بالتقويم، وكذا إذا اشتد حبّه؛ لأنّه يجوز بيعه.

قال ابن البراج: إذا كان البقل[٣] بين قوم وأرادوا قسمته لم يصحّ ذلك، إلّا ببيعه وقسمة ثمنه بينهم، أو بأن يقطع[٤] من الأرض ويقسّمونه[٥] كما يقسّم[٦] مثله، أو يكون ممّا يمكن قسمته بالعدل فيقسّم[٧]. وهو جيّد.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا ادعى أحد المتقاسمين انّه غلط عليه في القسمة وأعطى دون حقّه فان كانت قسمة اجبار ـ وهو أن يكون الحاكم نصب قاسماً فقسّم بينهما ـ لم يقبل دعواه؛ لأنّ القاسم أمين، فان طلب الاحلاف على انّه لا استحق في يده فضل كذا أحلفناه؛ لأنّه يحتمل ما يدعيه، وإن جاء بالبيّنة سمعها الحاكم وحكم بالبطلان، وإن كانت قسمة تراض كالعلو لأحدهما والسفل للآخر أو كان فيها ردّفان اقتسما بأنفسهما لم يلتفت إليه؛ لأنّه إن كان مبطلاً سقط قوله، وإن كان محقّاً فقد رضي بترك هذه الفضلة فلا معنى لرجوعه فيها[٨]، وهذه الملازمة الأخيرة ممنوعة، لجواز أن يكون محقّاً، ولم يعلم بالزيادة وقت القسمة بل بعدها.

وقال ابن الجنيد: لو وقعت القسمة وتفارق الشركاء بالوفاء أو قامت به

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ١٤١.

(٢) في الطبعة الحجريه: ممكن.

(٣) في المصدر: النحل.

(٤) في المصدر: يقلع.

(٥) في الطبعة الحجرية وق٢: يقتسمونه.

(٦) في المصدر: قسّم.

(٧) المهذب: ج٢ ص ٥٧٤.

(٨) المبسوط: ج٨ ص ١٤١ ـ ١٤٢، مع اختلاف.

بيّنة عند الحاكم وأنفذ الحاكم القسمة وادعى أحد الشركاء غلطاً لم تنقض القسمة حتى يقيم المدّعي البيّنة بالغلط. وهذا الكلام جيّد على اطلاقه.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: وإذا كان بينهما ضيعة نصفين فاقتسماها فبان ثلثها مستحقاً فان كان معيّناً وحصل بينهما بالسوية لم يبطل القسمة، وإلّا بطلت، وإن كان مشاعاً بطلت في قدر المستحق ولم يبطل فيما بقي، وقال قوم: يبطل فيما بقي أيضاً. والأوّل مذهبنا، والثاني أيضاً قوي؛ لأنّ القسمة تميّز حقّ كلّ واحد منهما عن صاحبه وقد بان انّه على الاشاعة. ثمّ قال: والعلّة الجيّدة في ذلك انّهما اقتسماها نصفين وثلثها لغائب، ومن قسّم ما هو شركة بينه وبين غيره بغير حضوره كانت القسمة باطلة ويفارق البيع؛ لأنّ لكلّ واحد من الشريكين أن يبيع نصيبه بغير اذن شريكه[1]. وهذا يدلّ على تردّده في ذلك.

والوجه ما قوّاه ثانياً، لما قدّره ـ رحمه الله ـ.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: ومتى كان لهما ملك أقرحة كلّ قراح مفرد[2] عن صاحبه ولكلّ واحد منهما طريق ينفرد به فطلب أحدهما قسمة كلّ قراح على حدته وقال الآخر: بل[3] بعضها في بعض كالقراح الواحد قسّمنا كلّ قراح على حدته ولم يقسّم بعضها في بعض، سواء كان الجنس واحداً ـ مثل: ان كان الكلّ نخلاً أو الكل كرماً ـ أو أجناساً مختلفة الباب واحد، وسواء كانت متجاورة أو متفرّقة، وكذلك الدور والمنازل، هذا عندنا وعند جماعة، وقال بعضهم: إن كانت متجاورة قسّم بعضها في بعض، وإن كانت متفرّقة كقولنا، وقال بعضهم[4]: إن كان الجنس واحداً قسّم بعضه في بعض، وإن كانت

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ١٤٢ ـ ١٤٣، مع اختلاف.

(٢) في المصدر: منفرد.

(٣) في المصدر: وقال الآخر: لا بل.

(٤) في المصدر: وقال قوم.

٤٣٦ ـــــــ

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: إذا كانت يد رجلين على ملك فسألا الحاكم أن يقسّمه بينهما فان أقاما عنده البيّنة انّه ملكهما قسّمه بينهما، وإن لم يكن لهما بيّنة غير اليد ولا منازع هناك قال قوم: يقسّمه بينهما، وقال آخرون: لا يقسّمه بينهما، وسواء كان ذلك ممّا ينقل ويحوّل أو لا ينقل ولا يحوّل، وسواء قالا: ملكنا ارثاً أو بغير ارث، وقال بعضهم: إن كان ممّا ينقل ويحوّل قسّمه بينهما، وإن كان ممّا لا ينقل فان قالا: الميراث بيننا لم يقسّم، وإن قالا: غير ميراث قسّمه بينهما. والأوّل أقوى عندنا[١].

وهذا يعطي تسويغ القسمة من غير أن يثبت الملكيّة لهما، بل بمجرد اليد. وبه قال في الخلاف أيضاً، واستدلّ عليه بأنّ ظاهر اليد عندنا يدلّ على ذلك، فجاز أن يقسّم بذلك كالبيّنة. ثمّ اعترض على الخصم بأنّ قوله[٢]: «قسّمه الحاكم» حكم بالملك. فالجواب عنه: إنّا نحترز من هذا وهو: انّ القاسم يقسّم ويكتب بالصورة وقصته، وانّه قسّمه بينهما بقولهما، فاذا قال هذا أُمر أن يكون حكماً بينهما بالملك[٣][٤].

ونقل بعض متأخّري[٥] علمائنا عن الشيخ في المبسوط المنع من القسمة، خلاف ما قاله في الخلاف، والذي ذكره هنا لا يدلّ على النقل، ولا يحضرني الآن قول الشيخ في المبسوط في موضع آخر غير هذا.

وقال ابن الجنيد: ولو تنازع المدعون للأرض على سهامهم ثمّ سألوا الحاكم

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ١٤٧ - ١٤٨.

(٢) في المصدر: قولهم.

(٣) في المصدر: فإذا كان هذا احترز من أن يكون حكماً منه بالملك لهما.

(٤) الخلاف: ج٦ ص ٢٣٢ المسألة ٣٠.

(٥) شرائع الإسلام: ج٤ ص ١٠٢.

٤٣٨ ـــــــ

بنيانه وقال له: قد كشفت أهلي فاستر بيني وبينك كان عليه أن يستر بينهما، إمّا ببناء أو غيره ممّا لا يتمّ معه كشف أهل صاحب الدار الأُخرى، فان كان الحائط بينهما وليس[١] هو ملكاً لأحدهما وطلب أحدهما من الآخر بناءه[٢] وامتنع من ذلك فعلى قسمين: إمّا أن يكون ممّا ينقسم أو يكون ممّا لا ينقسم، فان كان ممّا ينقسم [قسّم] بينهما وبنى كلّ واحد منهما حقّه منه أو تركه إن لم يكن في ذلك ضرر على الآخر، وإن كان ممّا لا ينقسم الزم[٣] البناء أو البيع أو تسليمه الى الآخر ليبنيه ويكون له دونه إن رضي بذلك، فان تراضيا على أنّ يبنيه الطالب وينتفع به فان أراد الآخر الانتفاع به معه دفع إليه نصف نفقته جاز ذلك[٤].

والوجه انّه لا يجب على الجار بناء جداره المختص به إذا كان ساتراً على جاره، للأصل، ولو كان مشتركا وأمكن قسمته لم يجب على الجار عمارة حصته، وإن تضرر الآخر بترك العمارة بل الذي[٥] يطلب العمارة يعمّر من نفسه.

مسألة: قال ابن البراج: إذا كانت له دار وأراد تحويل بابها عن المكان الذي هو فيه أو أراد فتح باب آخر مع بابها [كان ذلك جائزاً] فان كان في أزقة[٦] غير نافذة لم يكن له فتح باب فيها ولا تحويل بابها عن مكانه إلّا بعد أن يرضى أهل تلك الأزقة[٧]. وأطلق القول في ذلك، وليس بجيّد، بل الحق التفصيل وهو: إن له فتح باب متقدّم إلى رأس الدرب وتحويل الباب إليه دون التأخّر.

---

(١) في المصدر: ولم يكن.
(٢) في المصدر: ان يبنيه.
(٣) في المصدر: لزم.
(٤) المهذب: ج٢ ص ٥٧٥.
(٥) ق٢: فالذي.
(٦) في المصدر: رائعة.
(٧) المهذب: ج٢ ص ٥٧٥، مع اختلاف.

مسألة: قال ابن البراج: إذا اقتسم قوم داراً أو أرضاً وشرطوا ألّا يكون لواحد منهم طريق إلى ذلك كان الشرط باطلاً[١].

والوجه المنع، بل يجوز الشرط؛ لأنّ أقصى ما فيه أن يتضرّر بالقسمة وينقص حقه، فاذا رضي به جاز.

---

(١) المهذب: ج٢ ص ٥٧٣.

الفصل السادس

في بقايا مسائل تتعلّق بالقضاء

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: إذا ترافع نفسان إلى رجل من الرعية فرضيا به حكما بينهما وسألاه أن يحكم بينهما جاز، وانّما يجوز أن يرضيا ممّن يصلح أن يلي القضاء، وهو أن يكون من أهل العدالة والاجتهاد والكمال على ما شرحناه من صفة القاضي؛ لأنّه رضي به قاضياً فأشبه قاضي الامام، فاذا نظر بينهما فمتى يلزم حكمه في حقهما؟ قال قوم: بالرضا بما حكم به بعد حكمه، وقال آخرون: يلزم حكمه بما يلزم به حكم الحاكم، وهو إذا أمضاه هو عليهما، فمن قال: لا يلزم بمجرد الحكم كان لكلّ واحد منهما الخيار ما لم يتراضيا به بعد حكمه، فاذا تراضيا في ذلك الوقت لزم حكمه، وهو الأقوى عندي؛ لأنّ عليه اجماعاً[1].

وقال في الخلاف: إذا تراضى نفسان برجل من الرعية يحكم بينهما وسألاه الحكم بينهما كان جائزاً بلاخلاف، فاذا حكم بينهما لزم الحكم، وليس لهما بعد ذلك خيار، وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه، والثاني: يقف بعد انفاذ حكمه على تراضيهما، فاذا تراضيا بعد الحكم لزم. واستدلّ باجماع الفرقة

---

(١) المبسوط: ج٨ ص١٦٤ - ١٦٥.

٤٤٢ ـــــــ

عليه فنكل عن اليمين فانّها ترد على المدّعى، فان حلف حكم بها، وإن لم يحلف انصرف[١][٢].

وقوله في الخلاف جيّد، ونمنع ما قاله في المبسوط من سقوط حقّه بالكلية.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: لو وقع غلام من المشركين في الأسر فوجد وقد أنبت فادعى انّه عالج نفسه حتى أنبتت وانّه لم يبلغ فالقول قوله، فان حلف حكم له انّه لم يبلغ ويكون في الذراري، وإن نكل حكمنا بنكوله وانّه بالغ فيجعل في المقاتلة. وعندنا انّ الذي يقتضيه مذهبنا أن يحكم فيه بالبلوغ بلا يمين؛ لأنّ عموم الأخبار ان الانبات بلوغ يقتضي ذلك، وما ذكروه قوي[٣]. وهذا يدلّ على تردّده.

والوجه عندي ما قوّاه أخيراً؛ لأنّه حق الله تعالى، فيبني على التخفيف.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: إذا ثبت انّ بيّنة الداخل تسمع في الجملة، فكلّ موضع سمعنا بيّنة الداخل قضينا للداخل بلاخلاف وقال قوم: يستحلف مع ذلك، وقال آخرون: لا يستحلف، وهو الأقوى. قال: وأصل ذلك تعارض البيّنتين، فان فيهم من قال: يسقطان، ومنهم من قال: يستعملان. فمن قال: يسقطان لم يحكم له إلّا باليمين؛ لأنّهما اذا تعارضتا سقطتا، فيكونان كأنّه لا بيّنة لواحد منهما ولأحدهما اليد فكان القول قوله مع اليمين. ومن قال: يستعملان فلا شيء عليه، لأنّا نقضي له بالبيّنة، وذلك انّهما تعارضتا وانفرد أحدهما باليد فقدّمناها على بيّنة الخارج باليد فقضينا له بها، فلهذا قلنا: لا شيء عليه[٤].

---

(١) في المصدر: حكم له بها وإن نكل ولم يحلف.

(٢) الخلاف: ج٦ ص ٢٢٧ ـ ٢٢٨ المسألة ٢٤ و٢٦.

(٣) المبسوط: ج٨ ص ٢١٣.

(٤) المبسوط: ج٨ ص ٢٥٨، وفيه: «قوله مع يمينه».

والمعتمد وجوب اليمين، وقد تقدّم البحث في ذلك.

مسألة: نصّ الشيخ في المبسوط[١] على احلاف الغريم للغائب كغريم الميت، وبه قال ابن الجنيد، وأبو الصلاح[٢].

وقال بعض علمائنا: لا يجب اليمين[٣].

لنا: انّ المقتضي لايجاب اليمين هناك -وهو جهل حال المدّعى عليه- ثابت هنا فيثبت الحكم.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: إذا ادعى داراً في يد رجل فقال المدّعى عليه: ليست بملك لي وانّما هي لفلان فقال المدّعي: احلفوا المقرّ الذي ادعيت عليه أوّلاً انّه لا يعلم انّها ملكي قال قوم: يجب عليه اليمين، وقال آخرون: لا يجب عليه بناء على مسألة وهي: إذا قال: هذه الدار لزيد لا بل لعمرو سلّمت إلى زيد وهل يغرمها لعمرو؟ على قولين، كذلك هاهنا لو اعترف بها للمدّعي بعد أن أقرّبها لغيره هل عليه الغرم أم لا؟ على قولين، فمن قال: لو اعترف لزمه الضمان، فانّ عليه اليمين؛ لأنّه لما لزمه الغرم مع الاقرار لزمه اليمين مع الانكار، وقال قوم: لا يحلف؛ لأنّه لا فائدة فيها؛ لأنّ أكثر ما فيه أن يعترف خوفاً من اليمين، ولو اعترف لا شيء عليه فلمّا لم يلزمه الغرم مع الاقرار لم يلزمه اليمين مع الانكار، وهذا الذي يقوى في نفسي[٤]. وهذا يدلّ على أنّه لا يجب عليه الضمان للثاني.

وقال في المبسوط في كتاب الاقرار: إذا أقرّ بأنّ العبد الذي في تركة أبيه لفلان لا بل لفلان كان بمنزلة قوله: غصبته من فلان لا بل من فلان، وفيها قولان، ولا فرق بين أن يسلّم بنفسه إلى الأوّل وبين أن يسلّمه إلى الحاكم، وفي

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ١٦٢.
(٢) الكافي في الفقه: ص ٤٤٧.
(٣) شرائع الاسلام: ج٤ ص ٨٥.
(٤) المبسوط: ج٨ ص ٢٦٥ - ٢٦٦.

الناس من قال في هذه: انّه لا يغرم للثاني قولاً واحداً؛ لأنّه غير مفرط؛ لأنّ الاحاطة لم يؤخذ عليه بما يتعلّق بتركة أبيه فجاز أن يعتقد شيئاً فيها، فربّما[١] يكون الأمر بخلافه وقد أخذت عليه الاحاطة بما يتعلّق بأفعاله ويجب في ماله، فان أقرّ ثمّ رجع كان مفرطاً في اقراره الأوّل. والأقوى في هذه أيضاً أن يغرم على ما قلناه في مسألة الغصب[٢].

والمعتمد ما قواه الشيخ في كتاب الاقرار، ولأنّه أتلف مال غيره وحال بينه وبينه باقراره فكان غارماً لوجود السبب.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: لو كان مع مدعي الدار بيّنة انّها له وقد كان الذي في يده قال: انّها لزيد وزيد غائب ولا بيّنة مع المقر قضي للمدّعي بالبيّنة، وهل يحلف معها؟ قال قوم يحلف معها؛ لأنّه قضاء على الغائب بدلالة انّ المقر أقرّ بها له، والقضاء عليه بعد الاعتراف بها للغائب لا يصحّ، ثبت[٣] انّه قضاء على غائب. وقال قوم: يقضي له بالبيّنة بغير يمين؛ لأنّ هذا قضاء على حاضر؛ لأنّ الشيء في يده، فالظاهر انّها ملكه، وهو الأقوى[٤].

والوجه عندي الأوّل؛ لأنّه قضاء على الغائب؛ لاندفاع الخصومة عن المقرّ باقراره، وقد سبق انّ الغائب يقضي عليه مع البيّنة باليمين.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: إذا تداعيا داراً في يد غيرهما وأقام كلّ واحد منهما بيّنة انّها له تركت في يد الذي هي في يده فالقول قوله مع يمينه. قالوا[٥]: هلّا زالت يده عنها بهذه البيّنة؛ لأنّهما وإن تعارضتا في عين الملك[٦] فقد اجتمعتا على انّها ليست ملكاً لمن هي في يده. قلنا: إذا لم يعيّن البيّنة طالب

---

(١) ليس في المصدر.
(٢) المبسوط: ج٣ ص ٢٣.
(٣) في الطبعة الحجرية: فثبت.
(٤) المبسوط: ج٨ ص ٢٦٧.
(٥) في المصدر: فان قالوا.
(٦) في المصدر: في غير عين الملك.

٤٤٦ ـــــــ

الخبرة الباطنة والمعرفة انّهما ورثاه[١] ولا يعرف[٢] له وارثاً سواهما انتزعت ممّن هي في يده ويسلّم إلى الحاضر نصفها والباقي يجعل في يد أمين حتى يعود الغائب، وبه قال أبو يوسف ومحمّد، وقال أبو حنيفة: يؤخذ من المدّعى عليه نصيب الحاضر ويقرّ الباقي في يد من هو في يده حتى يحضر الغائب. ثمّ استدلّ بأنّ الدعوى للميت والبيّنة بالحق له، بدليل انّه إذا حكم بالدار يقضى منها ديونه وينفذ وصاياه، فإذا كانت الدعوى للميت والبيّنة له حكم له الحاكم؛ لأنّه لا يعبّر عن نفسه فحكم له بالبيّنة التي لا يقيمها كالصبي والمجنون، وإذا ثبت الدار للميت ثبت ميراثاً عنه بين ولديه[٣].

وقال في المبسوط: انتزعت ممّن هي في يده وسلّم الى الحاضر نصفها والباقي في يد أمين حتى يعود الغائب، وقال قوم: يؤخذ من المدّعى عليه نصيب الحاضر ويقرّ الباقي في يدي من هو في يده حتى يحضر الغائب، وهو الأقوى عندي. وكذا إن كانت الدعوى عيناً ينقل ويحوّل كالثياب والحيوان، وإن كانت الدعوى ديناً قضي به للآخرين ودفع إلى الحاضر حقه منه والباقي قال قوم: يقبض كالعين، وقال آخرون: لا يقبض منه، وهو الصحيح عندنا[٤].

والوجه ما قاله الشيخ في الخلاف.

لنا: انّ العين قد ثبتت لغير من هي في يده، وانّها لغائب فينتزع منه؛ لأنّ الحاكم ولي الغائب.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: لو ادّعى أخ الميت انّه أخوه ولا وارث له سواه وأقام بيّنة غير كاملة لم يعط شيئاً حتى يبحث في البلدان التي طرقها على صفة لو كان له وارث ما خفي فحينئذٍ يدفع التركة إلى الأخ. ثمّ قال: ولو كان

(١) ق٢: ورثاها.
(٢) في المصدر: نعرف.
(٣) الخلاف: ج٦ ص٣٤٠ المسألة ١٢.
(٤) المبسوط: ج٨ ص ٢٧٤ ـ ٢٧٥، مع اختلاف.

المدّعي هو الابن فانّه وارثه فقامت البيّنة بأنّه ابنه وما زادت عليه بحث الحاكم عن وارث سواه فاذا لم يجد ذلك سلّم التركة إليه، ولو كان مكانه أخ فشهدت البيّنة بأنّه أخوه ولم تزد فبحث الحاكم فلم يقف له على وارث قال بعضهم: لا يعطي شيئاً حتى تشهد البيّنة الكاملة بأنّه لا وارث سواه. والفصل بين الأخ والابن انّ البنوّة إذا حصلت فلابد من الميراث مع سلامة الحال، والأخ قد يسقط مع سلامة الحال فلهذا لم يسقط، وهذا قوي[1].

والوجه التسوية بينهما؛ لأنّ الأُخوّة سبب الميراث مع عدم الولد، والأصل العدم، وقد حصل البحث بحيث لو كان لعلم، فيكون السبب خالياً عن المانع فيثبت الحكم، ولو كان التجويز ينفي الميراث ويمنع السبب عن السببية لتطرّق في الابن؛ لجواز أن يكون هناك آخر فازاد.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: إذا كانت الدار في يد أحد المتداعيين وأقام بيّنة بأنّها له منذ سنة فأقام الآخر بيّنة انّها له منذ سنتين قال قوم: لصاحب اليد، ولا أنظر إلى قديم الملك وحديثه، وقال آخرون: قديم الملك أولى من اليد، وهو الذي يدلّ عليه أخبارنا؛ لأنّ البيّنة أقوى من اليد، وكذلك ما رجّح بالبيّنة أقوى ممّا رجّح باليد، ولأنّ صاحب اليد مدّعى عليه، والمدّعي من له البيّنة بقديم الملك فكان أولى، للخبر[2] وهذا يعطي ترجيح بيّنة الخارج؛ لشهادته بالقديم وكونه خارجاً.

وقال في الخلاف: إذا كانت في يد حديث الملك فصاحب اليد أولى، واستدل عليه باجماع الفرقة وأخبارهم. وخبر جابر، عن رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ انّ رجلين اختصما إلى رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ في دابة أو بعير

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ٢٧٦ و ٢٧٧.

(٢) المبسوط: ج٨ ص ٢٨٠، مع اختلاف.

فأقام كلّ واحد منهما البيّنة انّها له نتجها، فقضى بها رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ لمن[١] هي في يده. وروى غياث بن إبراهيم، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ انّ أمير المؤمنين ـ عليه السّلام ـ اختصم إليه رجلان في دابة وكلاهما أقام البيّنة انّه نتجها، فقضى بها للذي هي في يده، وقال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين[٢].

والوجه ما قاله في المبسوط؛ لأنّ قديم الملك أولى من حديثه وبيّنة الخارج أيضاً أولى، فاذا اجتمع وجهان[٣] قضى لما نسبا إليه؛ لاستقلال كلّ منهما بالقضاء، فاجتماعهما أولى، ولا دلالة في الحديثين على خلاف ما قلناه؛ لأنّ احداهما لم تشهد بالسبق.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: إذا ادعى داراً في يد زيد فأنكر زيد وأقام المدّعي البيّنة انّه اشتراها من عمرو فان شهدت بأنّ عمراً باعه اياها وفي ملك عمرو يومئذٍ أو شهدت بأنّ عمراً باعها من المدّعي ويسلّمها إليه أو شهدت بأنّها ملك المدّعي اشتراها من عمرو قضينا بها للمدّعي وأسقطنا يد زيد من هذه الأقسام الثلاثة؛ لأنّها ان شهدت بأنّ عمراً باعها اياها وهي ملكه فقد ثبت ملكها للمدّعى حتى يعلم زواله، وهكذا لو شهدت بأنّه تسلّمها منه؛ لأنّ الظاهر أنّها حصلت في يد المدّعي حتى يعلم كيف زالت[٤].

وفي المسألة الثانية اشكال، فانّه قد نصّ على انّه لو شهدت البيّنة للخارج بأنّ الدار كانت في يده منذ أمس لم يزل يد المنكر عنها، ونصّ على انّه لو

---

(١) في المصدر: للذي.

(٢) راجع الخلاف: ج٦ ص ٣٤٢ ـ ٣٤٣ المسألة ١٥، وقد ذكر الروايتين في ص ٣٢٩ ذيل المسألة ٢.

(٣) في الطبعة الحجرية وم٣: وجهاً رجحان.

(٤) المبسوط: ج٨ ص ٢٩٥، مع اختلاف.

٤٥٠ ـــــــ

ثمّ قال في الخلاف: لو ادعى زيد عبداً في يد رجل فأنكر المدّعى عليه فأقام زيد البيّنة انّ هذا العبد كان في يديه بالأمس أو كان ملكاً له بالأمس حكمنا بهذه البيّنة، وللشافعية طريقان: أحدهما: قال أبو اسحاق: لا يقضى بها قولاً واحداً، وقال أبو العباس على قولين: أحدهما: يقضى له بها، والثاني: لايقضى. دليلنا: انّا بيّنا انّ البيّنة بقديم الملك أولى من البيّنة بحديث الملك، وإذا ثبت ذلك فهذه بيّنة بقديم الملك، سواء شهد بالملك أو باليد؛ لأنّ اليد تدلّ على الملك، ومن خالف يحتاج إلى دليل[1].

وقال في المبسوط: إذا ادعى زيد عبداً في يد رجل فأنكر المدّعى عليه فأقام زيد البيّنة انّ هذا العبد كان في يديه بالأمس أو كان ملكاً له أمس[2] فهل يقضى له بهذه البيّنة أم لا؟ قال قوم: لا يقضى بها، وقال قوم: يقضى بها، وهو الأقوى، كما قلناه في قديم الملك سواء[3].

وقال ابن الجنيد: لو كان العبد في يد رجل وادعاه آخر وأقام البيّنة بأنّه كان أمس في يده لم يخرج من يد من هو في يده ولم يحكم بملكها لمن ليست في يده.

وقد ظهر من كلام الشيخ في الكتابين الحكم بأولوية قديم اليد في طرف العبد وعدمه في طرف الدار، ولا معنى للتخصيص. وليس أيضاً مراداً للشيخ، إذ لا فرق بين التداعي في الدار والعبد، وانّما الحكم فيهما واحد، لكن اختلف قول الشيخ، فتارة حكم بتقديم بيّنة من يشهد بسبق اليد، وتارة لم يحكم. والوجه الأوّل.

---

(١) الخلاف: ج٦ ص٣٤٧ المسألة ٢٢، مع اختلاف.

(٢) في المصدر: بالأمس.

(٣) المبسوط: ج٨ ص ٣٠٣.

٤٥٢ ـــــــ

مذهبنا ومضاد لتنزيل الكتاب، قال تعالى: «وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة» ولم يذكر أستعملوه ولا واجروه، وانما أورده شيخنا في نهايته ايراداً لا اعتقاداً، وقد رجع في مسائل الخلاف فقال: اذا افلس من عليه الدين وكان ما في يده لا يفي بقضاء ديونه فانه لا يؤاجر ليكتسب ويدفع الى الغرماء لاصالة براءة الذمّة، ولقوله تعالى: «فنظرة إلى ميسرة» ولم يأمره بالتكسب[١].

وما قال ابن حمزة ليس بعيداً من الصواب؛ لأنّه متمكن من أداء ما وجب عليه، وايفاء صاحب الدين حقه فيجب عليه. أمّا الكبرى فظاهرة، وأمّا الصغرى فلأنّ الفرض انّه متمكّن من الكسب والتحصيل، وكما يجب السعي في المؤونة كذا يجب في أداء الدين، ونمنع اعساره؛ لأنّه متمكن. ولا فرق بين القدرة على المال وعلى تحصيله، ولهذا منعنا القادر على التكسّب بالصنعة والحرفة من أخذ الزكاة باعتبار الحاقه بالغني القادر على المال، وأي منافاة في هذا لأُصول المذهب، بل المنافي لها منع القادر من دفع الحق الذي عليه لغيره مع المطالبة به. والآية متأوّلة بالعاجز عن التكسّب والتحصيل، وكذا ما ورد من الأخبار في هذا الباب.

مسألة: قال ابن حمزة: فاذا قبض الحق من له ردّ[٢] الكتاب إن كان الحق ديناً، ولم يلزمه إن كان عيناً[٣].

والوجه التسوية في عدم وجوب الرد؛ لاحتمال خروج استحقاق ما دفعه[٤] إليه.

---

(١) السرائر: ج٢ ص ١٩٦، مع اختلاف.

(٢) في الطبعة الحجرية وق٢: من هو له ردّ.

(٣) الوسيلة: ص ٢١٥.

(٤) في الطبعة الحجرية: ما دفع.

الفصل السابع

في الشهادات

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: لا يثبت النكاح والخلع والطلاق والرجعة والقذف والقتل الموجب للقود والوكالة والوصية إليه والوديعة عنده والعتق والنسب والكتابة[1] ونحو ذلك، ما لم يكن مالاً ولا المقصود منه المال، ويطلع عليه الرجال إلّا بشهادة رجلين، ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين. واستدلّ بأنّ[2] ما اعتبرناه مجمع على ثبوت هذه الأحكام به، وما ادعوه ليس عليه دليل، وقياس ذلك على المداينة لا يصحّ؛ لأنّا لا نقول بالقياس[3].

وقال في المبسوط: الحقوق ضربان: حق لله تعالى وحق الآدمي، فأمّا حق الآدمي فانّه ينقسم في باب الشهادات ثلاثة أقسام: أحدها: لا يثبت إلّا بشاهدين ذكرين، وهو ما لم يكن مالاً، ولا المقصود منه المال، ويطلع عليه الرجال كالنكاح والخلع والطلاق والرجعة والتوكيل والوصية إليه والوديعة والجناية الموجبة للقود والعتق والنسب والكتابة. وقال بعضهم: يثبت جميع ذلك بشاهد وامرأتين، وهو الأقوى إلّا القصاص[4].

وقال المفيد ـ رحمه الله ـ: ولا تقبل شهادة النساء في النكاح والطلاق

---

(١) في المصدر: والكفالة.

(٢) في المصدر: انّ.

(٣) الخلاف: ج٦ ص ٢٥٢ المسألة ٤.

(٤) المبسوط: ج٨ ص ١٧٢.

والحدود، ولا تقبل شهادتهن في رؤية الهلال[١].

وقسّم في النهاية شهادة النساء أقساماً ثلاثة: ضرب لا يجوز قبولها مطلقاً، سواء كان معهن رجال أو لا، وهو رؤية الهلال والطلاق. وضرب يراعى فيه مع شهادة النساء شهادة الرجال كالرجم. ثمّ قال: وتجوز شهادة النساء في القتل والقصاص إذا كان معهن رجل أو رجال بأن يشهد رجل وامرأتان على رجل بالقتل أو الجراح، فأمّا شهادتهن على الانفراد فانّها لا تقبل على حال[٢].

وقال الشيخ علي بن بابويه: وتقبل شهادة النساء في النكاح والدين، وفي كلّ مالا يتهيّأ للرجال أن ينظروا إليه، ولا تقبل في الطلاق، ولا في رؤية الهلال. وكذا قال ابنه في المقنع[٣].

وقال ابن أبي عقيل: شهادة النساء مع الرجال جائزة في كلّ شيء إذا كن ثقات، ولا تجوز شهادتهن وحدهن، إلّا في مواضع أنا ذاكرها لك في ما بعد هذا الباب. ثمّ قال في الباب الذي وعد بذكره فيه: يجوز عند آل الرسول -عليهم السَّلام- شهادة النساء وحدهن فيما لا ينظر إليه الرجال. ثمّ قال: وقد روي عنهم -عليهم السَّلام- انّ شهادة النساء إذا كن أربع نسوة في الدين جائز، وكذلك روي عنهم -عليهم السَّلام- انّ شهادة رجل واحد وامرأتين مع يمين الطالب جائز. وقد اشتبه عليّ في ذلك، ولم أقف على حقيقة هذين الخبرين عن الأئمّة -عليهم السَّلام- فرددت الأمر فيهما إليهم؛ لأنّ ذلك لم يصحّ عندي فيه رواية من طريق المؤمنين.

وقال ابن الجنيد: وشهادة النساء في الدين جائزة بالنص، والمرأتان مقام رجل، وكلّ أمر لا يحضره الرجال ولا يطلعون عليه فشهادة النساء فيه جائزة

---

(١) المقنعة: ص ٧٢٧.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص ٦٠ - ٦١، مع اختلاف.

(٣) المقنع: ص ١٣٥.

٤٥٦ ـــــــ

المأمونة في الولادة والاستهلال، ويحكم بربع الوصية[١] أو الميراث، وتقبل شهادة امرأتين في نصف دية النفس والعضو أو الجراح، والمرأة الواحدة في الربع، وتجوز شهادتهن في النكاح مع الرجال، ولا يجوز في الطلاق على حال[٢].

وقال ابن البراج: شهادة النساء ثلاثة اضرب: أوّلها: لا يجوز قبولها على حال، وهو رؤية الأهلّة والطلاق والحدود إلّا الزنا. وثانيها: ما يجوز اذا كان معهن غيرهن من الرجال، وهو رجم المحصن بأن يشهد ثلاثة رجال وامرأتان فتقبل شهادتهن ويرجم المشهود عليه بذلك، وتقبل شهادتهن في القتل والقصاص ولا يقاد بها ولا يقتص وانّما يجب بها الدية وحدها بأن يشهد رجل وامرأتان على انسان بالقتل أو الجراح، وتقبل شهادتهن في الديون مع الرجال وعلى الانفراد بأن يشهد رجل وامرأتان بدين لرجل فتقبل شهادتهم، فان شهد امرأتان قُبلت شهادتها وكانت كشهادة رجل واحد يجب معها اليمين على المشهود له. وثالثها: ما يجوز [قبول شهادتهنّ فيه] ولا يجوز أن يكون معهن رجال، وهو جميع ما لايجوز للرجال النظر إليه مثل: العذرة، وأُمور الباطنة في النساء، وشهادة القابلة وحدها في استهلال الصبي في ربع ميراثه، وشهادة امرأة واحدة في ربع الوصية وامرأتين في النصف، وذلك لايجوز التعويل عليه والحكم به إلّا مع عدم الرجال[٣].

وقال ابن حمزة: البيّنة ستة أنواع، ثمّ قال: وثالثها: شهادة رجلين، وذلك في أربعة مواضع: في الحدود سوى ما ذكرناه ـ يعني: الزنا واللواط والسحق ـ

---

(١) ق٢ وم٣: ويحكم به مع الوصية، وفي المصدر: بربع الدية.

(٢) الكافي في الفقه: ص ٤٣٦ و ٤٣٩، مع اختلاف.

(٣) المهذب: ج٢ ص ٥٥٨ ـ ٥٥٩، مع اختلاف.

٤٥٨ ـــــــ

وقتل الحر عبداً. الثالث: ما يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وأربع نسوة، وهو الولادة والرضاع عند بعض أصحابنا، وإن كان الأكثر منهم لا يقبل في الرضاع شهادة النساء والاستهلال والعيوب تحت الثياب. فأمّا حقوق الله تعالى فجميعها لا مدخل لشهادة النساء ولا للشاهد مع اليمين فيها، فمنها: ما لايثبت إلّا بأربعة وهو: الزنا واللواط والسحق، وروى أصحابنا انّ الزنا يثبت بثلاثة رجال وامرأتين وبرجلين وأربع نسوة، ويحكم بالشاهد واليمين في الأموال عندنا، سواء كان المال ديناً أو عيناً، وكذلك يحكم بشهادة امرأتين مع يمين المدّعي في ذلك عند بعض أصحابنا. والذي تقتضيه الأدلّة ويحكم بصحة النظر الصحيح انّه لا تقبل شهادة امرأتين مع يمين المدّعي، وجعلها بمنزلة الرجل في هذا الموضع يحتاج إلى دليل شرعي، والأصل ألّا شرع، وحملها على الرجل قياس، وهو عندنا باطل، والاجماع غير منعقد، والأخبار غير متواترة، والأصل براءة الذمة[1].

ثمّ قال في باب شهادة النساء: شهادة النساء على ثلاثة أضرب: ضرب لا يجوز قبولها على وجه، وهو رؤية الأهلّة والطلاق والرضاع. وضرب يجوز قبولها إذا انضم إليهن شهادة الرجال كالرجم، فانّه إذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان بالزنا قبلت شهادتهم ووجب [على المشهود عليه] الرجم إن كان محصناً، وإن شهد رجلان وأربع نسوة بذلك قبلت أيضاً، إلّا انّه لا يجب الرجم بل الجلد، ويجوز شهادتهن منضمّات إلى الرجال في القتل والقصاص إذا كان معهن رجال. فأمّا إن كان رجل واحد معهن ـ بأن يشهد رجل وامرأتان على رجل بالقتل أو الجراح ـ فقد ذهب شيخنا أبو جعفر في نهايته إلى قبولها. والذي يقوى

---

(١) السرائر: ج٢ ص ١١٥ ـ ١١٦.

٤٦٠ ـــــــ

والمفيد[١] ـرحمه اللهـ منع أيضاً، وكذا سلّار[٢]، وابن حمزة[٣]، وابن ادريس[٤].

وأمّا ابنا[٥] بابويه، وابن الجنيد، وأبو الصلاح[٦] فانّهم قبلوا شهادتهن فيه. وهو الذي اختاره الشيخ في الاستبصار[٧] والتهذيب[٨]، وهو الأقوى.

لنا: انّ الظن قد حصل بشهادتهن مع انضمام الرجل إليهن فيجب العمل عليه؛ لأصالة العمل بالراجح، وقبح العمل بالمرجوح وترك الراجح.

لا يقال: مطلق الظنّ غير كاف، وإلّا لثبتت الحقوق بشهادة الواحد والفساق والصبيان مع حصول الظنّ.

لأنّا نقول: لا يكتفي بمطلق الظنّ، بل المستند إلى سبب ثبت اعتباره في نظر الشرع، وقد ثبت اعتبار شهادة امرأتين مع رجل في أكثر الحقوق، بخلاف ما ذكرتم.

وما رواه محمّد بن الفضيل قال: سألت أبا الحسن الرضا ـعليه السّلامـ قال: قلت له: تجوز شهادة النساء في نكاح أو طلاق أوفي رجم؟ قال: تجوز شهادة النساء في ما لايستطيع الرجال أن ينظروا إليه وليس معهنّ رجل، وتجوز شهادتهنّ في النكاح إذا كان معهن رجل[٩].

وعن ابراهيم الخارقي قال: سمعت أبا عبدالله ـعليه السّلامـ يقول: تجوز شهادة النساء في ما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه ويشهدوا عليه، وتجوز

---

(١) المقنعة: ص ٧٢٧.
(٢) المراسم: ص ٢٣٣.
(٣) الوسيلة: ص ٢٢٢.
(٤) السرائر: ج٢ ص ١٣٩.
(٥) المقنع: ص ١٣٥.
(٦) الكافي في الفقه: ص ٤٣٩.
(٧) الاستبصار: ج٣ ص ٢٥ ذيل الحديث ٧٩.
(٨) تهذيب الاحكام: ج٦ ص ٢٨٠ ذيل الحديث ٧٦٩ وص ٢٨١ ذيل الحديث٧٧٣.
(٩) تهذيب الاحكام: ج٦ ص ٢٦٤ ح ٧٠٥، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب الشهادات ح٧ ج١٨ ص٢٥٩.

شهادتهن في النكاح، ولا تجوز في الطلاق ولا في الدم[١].

وعن زرارة، عن الباقر ـ عليه السَّلام ـ قال: سألته عن شهادة النساء تجوز في النكاح؟ قال: نعم، ولا تجوز في الطلاق[٢].

واحتج المانعون بما رواه اسماعيل بن عيسى قال: سألت الرضا ـ عليه السَّلام ـ هل تجوز شهادة النساء في التزويج من غير أن يكون معهن رجل؟ قال: لا، هذا لا يستقيم[٣].

وعن السكوني، عن الصادق، عن الباقر، عن عليّ ـ عليهم السَّلام ـ انّه كان يقول: شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود، إلّا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه[٤].

والجواب: القول بالموجب، فانّا نمنع من قبول شهادتهنّ على الانفراد، بل يوجب انضمام الرجل إليهن.

قال الشيخ: ويحتمل أن يخرج هذان الحديثان مخرج التقيّة[٥].

واستدلّ عليه بما رواه داود بن الحصين، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهن إذا كانت المرأة منكرة،

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٦ ص ٢٦٥ ح ٧٠٧، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب الشهادات ح٥ ج١٨ ص٢٥٩.

(٢) تهذيب الاحكام: ج٦ ص ٢٦٥ ح ٧٠٦، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب الشهادات ح١١ ج١٨ ص٢٦٠.

(٣) تهذيب الاحكام: ج٦ ص ٢٨٠ ح ٧٦٩، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب الشهادات ح٣٩ ج١٨ ص٢٦٦.

(٤) تهذيب الاحكام: ج٦ ص ٢٨١ ح ٧٧٣، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب الشهادات ح٤٢ ج١٨ ص٢٦٧.

(٥) تهذيب الاحكام: ج٦ ص ٢٨١ ذيل الحديث ٧٧٣.

فقال، لا بأس به، ثمّ قال لي: ما يقول في ذلك فقهاؤكم؟ قلت: يقولون لا يجوز إلّا شهادة رجلين عدلين، فقال: كذبوا لعنهم الله، هوّنوا واستخفّوا بعزائم الله وفرائضه وشدّدوا وعظّموا ما هوّن الله، انّ الله أمر في الطلاق بشهادة رجلين عدلين وأجازوا الطلاق بلا شاهد واحد، والنكاح لم يجيء عن الله في تحريمه. فبيّن رسول الله -صلّى الله عليه وآله- في ذلك الشاهدين تأديباً ونظراً؛ لئلا ينكر الولد والميراث، وقد ثبت عقدة النكاح، ويستحل الفرج ولا يستشهد. وكان أمير المؤمنين -عليه السّلام- يجيز شهادة امرأتين في النكاح عند الانكار، ولا يجيز في الطلاق إلّا شاهدين عدلين، قلت: فأنّى ذكر الله تعالى: «فرجل وامرأتان» فقال: ذلك في الدين، إذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان، ورجل واحد ويمين المدعي إذا لم تكن امرأتان، قضى بذلك رسول الله -صلّى الله عليه وآله- وأمير المؤمنين -عليه السّلام- بعده عندكم[1].

الثاني: الطلاق والخلع وما في معناه، وقد نصّ في الخلاف[2] والنهاية[3] على المنع من قبول شهادتهن فيه منفردات ومنضمّات. وكذا الشيخ المفيد[4]، وابنا بابويه[5]، وسلّار[6]، وأبو الصلاح[7]، وابن البراج[8]، وابن حمزة[9]، وابن ادريس[10].

وقوّى في المبسوط[11] قبول شهادتهنّ فيه مع الرجال، وهو ظاهر كلام

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٦ ص ٢٨١ ح ٧٧٤، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب الشهادات ح٣٥ ج١٨ ص٢٦٥، مع اختلاف فيهما.

(٢) الخلاف: ج٦ ص ٢٥٢ المسألة ٤.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص ٦١.

(٤) المقنعة: ص ٧٢٧.

(٥) المقنع: ص ١٣٥.

(٦) المراسم: ص ٢٣٣.

(٧) الكافي في الفقه: ص ٤٣٦.

(٨) المهذب: ج٢ ص ٥٥٨.

(٩) الوسيلة: ص ٢٢٢ - ٢٢٣.

(١٠) السرائر: ج٢ ص ١٣٧.

(١١) المبسوط: ج٨ ص ١٧٢.

٤٦٤ ـــــــ

احتجوا بأنّه ازالة قيد النكاح فأشبه اثباته.

والجواب: المنع، والقياس لا نقول به.

الثالث: الجنايات، وقد منع في الخلاف[١] من قبول شهادتهن في القتل الموجب للقود ونحو ذلك ما لم يكن مالاً ولا المقصود منه المال.

وقوّى في المبسوط[٢] قبول شهادتهنّ مع الرجال في الجناية الموجبة للقود.

وقال في النهاية: يجوز شهادة النساء في القتل والقصاص إذا كان معهن رجل؛ لئلا يبطل دم امرئ مسلم، غير انّه لا يثبت بشهادتهنّ القود، وتجب بها الدية على الكمال[٣].

ومنع ابن ادريس[٤] من قبول شهادتهنّ مع الرجال.

والظاهر من كلام ابن أبي عقيل القبول.

وابن الجنيد وافق كلام الشيخ في النهاية، وكذا أبو الصلاح[٥]، وابن البراج[٦]، وهو المعتمد، لما رواه جميل بن دراج وابن حمران في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قالا: قلنا: أتجوز شهادة النساء في الحدود؟ قال: في القتل وحده، انّ علياً ـ عليه السّلام ـ كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم[٧].

وعن زيد الشحام قال: سألته ـ عليه السّلام ـ عن شهادة النساء ـ إلى أن قال ـ: قلت: أفتجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم؟ فقال: نعم[٨].

---

(١) الخلاف: ج٦ ص ٢٥٢ المسألة ٤.

(٢) المبسوط: ج٨ ص ١٧٢.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص ٥٩ و ٦٠.

(٤) السرائر: ج٢ ص ١٣٨ ـ ١٣٩.

(٥) الكافي في الفقه: ص ٤٣٦.

(٦) المهذب: ج٢ ص ٥٥٨.

(٧) تهذيب الاحكام: ج٦ ص ٢٦٦ ح ٧١١، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب الشهادات ح١ ج١٨ ص٢٥٨.

(٨) تهذيب الأحكام: ج٦ ص ٢٦٦ ـ ٢٦٧ ح ٧١٢، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب الشهادات ح٣٣ ج١٨ ص٢٦٤.

وعن الكناني، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: تجوز شهادة النساء في الدم مع الرجال[١].

احتج المانع: بما رواه ربعي، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: لا تجوز شهادة النساء في القتل[٢].

وعن محمّد بن الفضيل، عن الرضا ـ عليه السّلام ـ قال: لا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم[٣].

والجواب: الحمل على شهادتهنّ منفردات، أو نقول بالموجب، فأنّا لا نثبت القود بشهادتهنّ، بل نوجب الدية.

تذنيب: المشهور اعتبار شهادة الرجال معهنّ، فلا تقبل شهادتهنّ في الجنايات على الانفراد.

وقال أبو الصلاح: وتقبل شهادة امرأتين في نصف دية النفس والعضو أو الجراح، والمرأة الواحدة في الربع[٤]. وهو غريب.

والمعتمد الأوّل، عملاً بأصالة البراءة.

الرابع: الحدود، قال الشيخ في النهاية: وأمّا مايراعى فيه مع شهادة النساء شهادة الرجال كالرجم، فانّه إذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان على رجل بالزنا قبلت شهادتهم، ووجب على الرجل الرجم إن كان محصناً، وان شهد رجلان

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٦ ص ٢٦٧ ذيل الحديث ٧١٣ وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب الشهادات ذيل الحديث٢٥ ج١٨ ص٢٦٣.

(٢) تهذيب الاحكام: ج٦ ص٢٦٧ ح٧١٦، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب الشهادات ح٢٧ ج١٨ ص٢٦٣.

(٣) تهذيب الاحكام: ج٦ ص ٢٦٤ ذيل الحديث ٧٠٥، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب الشهادات ذيل الحديث٧ ج١٨ ص٢٦٠.

(٤) الكافي في الفقه: ص ٤٣٩.

وأربع نسوة بذلك قبلت أيضاً شهادتهنّ، ولا يرجم المشهود عليه بل يحدّ حدّ الزاني، فان شهد رجل وست نساء أو أكثر من ذلك لم يجز قبول شهادتهم وجلدوا كلّهم حدّ الفرية، ولا يجوز شهادة النساء في شيء من الحدود سوى ما قدمناه من الرجم وحدّ الزنا والدم خاصة[١]. وقبل في الخلاف[٢] شهادة النساء في الزنا مع الرجال، وجعله في المبسوط ممّا رواه أصحابنا[٣].

وقال المفيد: ولا تقبل في الزنا واللواط، ولا شيء ممّا يوجب الحدود شهادات النساء ولا يقبل في ذلك إلّا شهادة الرجال العدول البالغين، ولا يجب الحدّ إلّا باقرار من الفاعل أو بيّنة عادلة بشهادة أربعة رجال، ولا تقبل في الزنا واللواط والسحق شهادة أقلّ من أربعة رجال مسلمين عدول، ولا تقبل شهادة النساء في النكاح والطلاق والحدود[٤].

وقال ابن أبي عقيل: الأصل في الشهادات عند آل الرسول ـعليهم السّلامـ أصلان: أحدهما: لا يجوز فيه إلّا شهادة أربعة شهداء عدول، وهي الشهادة في الزنا. والأصل الآخر: جائز فيه شاهدا عدل، وهي الشهادة في ما سوى الزنا، وشهادة النساء مع الرجال جائزه في كلّ شيء إذا كن ثقات. وهذا يعطي منع قبول شهادتهن في الزنا منفردات ومنضمات.

وقال ابن الجنيد: ولا تجيز أيضاً شهادتهنّ في الرجم إذا انفردن، إلّا إذا كان معهن رجال، وكان الأغلب في الشهادة الرجال كثلاثة رجال وامرأتين. وكذلك الرواية عن أمير المؤمنين وأهله ـعليهم السّلامـ وسلار[٥] وافق شيخنا

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص ٦١ و ٦٢.
(٢) الخلاف: ج٦ ص ٢٥١ المسألة ٢.
(٣) المبسوط: ج٨ ص ١٧٢.
(٤) المقنعة: ص ٧٢٧ و٧٧٤ و٧٧٥، وفيه: «الّا شهادات الرجال العدول».
(٥) المراسم: ٢٣٣.

المفيد في المنع من قبول شهادة النساء مطلقاً في الحدود.

وقال ابن البراج: يثبت رجم المحصن بشهادة ثلاثة رجال وأمرأتين، ويرجم المشهود عليه بذلك[١].

وقال أبو الصلاح: ولا تقبل شهادة النساء في ما يوجبه الحدّ إلّا شهادة امرأتين مع ثلاثة رجال في الزنا خاصّة[٢].

وقال شيخنا علي بن بابويه في رسالته: وتقبل في الحدود إذا شهد امرأتان وثلاثة رجال. وكذا قال الصدوق وابنه[٣] ـ رحمهما الله ـ في الزنا.

وابن حمزة[٤] وافق كلام الشيخ في النهاية، وكذا ابن ادريس[٥].

احتج الشيخ بما رواه الحلبي في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: إنّ رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ أجاز شهادة النساء في رؤية الهلال، ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين وأربع نسوة، ويجوز في ذلك شهادة ثلاثة رجال وامرأتان[٦].

وفي الحسن عن الحلبي، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: سألته عن شهادة النساء في الرجم، فقال: إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان[٧].

---

(١) المهذب: ج٢ ص ٥٥٨.

(٢) الكافي في الفقه: ص ٤٣٦.

(٣) المقنع: ص ١٣٥.

(٤) الوسيلة: ص ٢٢٢.

(٥) السرائر: ج٢ ص ١٣٧.

(٦) تهذيب الاحكام: ج٦ ص ٢٦٤ ح ٧٠٢، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب الشهادات ح١٠ ج١٨ ص٢٦٠، وفيها: «عن عبدالله بن سنان قال: سمعت أبا عبدالله ـ عليه السَّلام ـ يقول: لا تجوز شهادة...».

(٧) تهذيب الاحكام: ج٦ ص ٢٦٤ ح ٧٠٣، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب الشهادات ح٣ ج١٨ ص٢٥٨.

وعن محمّد بن الفضيل، عن الرضا ـعليه السّلامـ وتجوز شهادتهنّ في حدّ الزنا إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان، ولا تجوز شهادة رجلين وأربع نسوة في الزنا[١] والرجم[٢].

وعن ابراهيم الخارقي، عن الصادق ـعليه السّلامـ وتجوز في حدّ الزنا إذا كانوا ثلاثة رجال وامرأتان، ولا تجوز إذا كان رجلان وأربع نسوة في الرجم[٣].

احتج المفيد بقوله تعالى: «والذين يرمون المحصنات ثمّ لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة»[٤] وبقوله تعالى: «لولا جاؤا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأُولئك عندالله هم الكاذبون»[٥].

وبما رواه محمّد بن مسلم في الصحيح، عن الصادق ـعليه السّلامـ قال: اذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم[٦].

وعن غياث بن ابراهيم، عن الصادق، عن الباقر، عن علي ـعليهم السّلامـ قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا القود[٧].

---

(١) في التهذيب والطبعة الحجرية: في حدّ الزنا.

(٢) تهذيب الاحكام: ج٦ ص ٢٦٤ ح ٧٠٥، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب الشهادات ح٧ ج١٨ ص ٢٥٩.

(٣) تهذيب الاحكام: ج٦ ص ٢٦٥ ح ٧٠٧، وسائل الشيعة: ب٢٤ من ابواب الشهادات ح٥ ج١٨ ص٢٥٩.

(٤) النور: ٤.

(٥) النور: ١٣.

(٦) تهذيب الاحكام: ج٦ ص ٢٦٥ ح ٧٠٨، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب الشهادات ح٢٨ ج١٨ ص٢٦٤.

(٧) الاستبصار: ج٣ ص ٢٤ ح ٧٧، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب الشهادات ح٢٩ ج١٨ ص٢٦٤.

٤٧٠ ـــــــ

ماعدا ذلك[١].

والمعتمد ما اختاره الشيخ في النهاية من الاقتصار في ذلك على الزنا خاصّة.

لنا: عموم المنع من قبول شهادتهنّ في الحدود، خرج الزنا بالأدلّة المخصّصة، فيبقى الباقي على عموم المنع.

الثانية: قال الشيخ في النهاية: لو شهد رجلان وأربع نسوة بالزنا قبلت أيضاً شهادتهنّ، ولا يرجم المشهود عليه بل يحدّ حدّ الزاني[٢]. وظاهر كلامه في الخلاف[٣] ثبوت الرجم بذلك.

وقال علي بن بابويه: وتقبل في الحدود إذا شهد امرأتان وثلاثة رجال، ولا تقبل شهادتهنّ إذا كنّ أربع نسوة ورجلان. وكذا قال ابنه في المقنع[٤]. وهو يعطي انّه لا يثبت بذلك رجم ولا جلد.

وظاهر كلام ابن الجنيد يعطي اختيار ما ذهب إليه الشيخ في النهاية.

وقال ابن البراج: لو شهد رجلان وأربع نسوة أو رجل وست نساء بالزنا لم تقبل شهادتهم وحدّوا حدّ الفرية[٥].

وقال في باب ما يثبت به الزنا[٦] كما قاله الشيخ.

وظاهر كلام أبي الصلاح المنع من قبول هذه الشهادة.

وابن حمزة[٧]، وابن ادريس[٨] وافقا الشيخ في النهاية.

احتج الشيخ بما رواه أبان، عن عبدالرحمان، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ

---

(١) الوسيلة: ص ٢٢٢.
(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص ٦١.
(٣) الخلاف: ج٦ ص ٢٥١ المسألة ٢.
(٤) المقنع: ص ١٣٥.
(٥) المهذب: ج٢ ص ٥٥٨.
(٦) المهذب: ج٢ ص ٥٢٦.
(٧) الوسيلة: ص ٢٢٢.
(٨) السرائر: ج٢ ص ١٣٧.

٤٧٢ ـــــــ

وكلّ من لم يقبل شهادة رجلين وأربع نسوة؛ لأولوية المنع هنا.

وقال في الخلاف: يجب الحدّ دون الرجم بشهادة رجل واحد وست نساء[١]. وليس بمعتمد.

الرابعة: قال الشيخ في الخلاف: لا تقبل شهادة النساء في الرضاع لا منفردات ولا منضمات إلى الرجال[٢].

وقال في المبسوط: الثالث: ما يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وأربع نسوة وهو: الولادة والرضاع والاستهلال والعيوبْ تحت الثياب، وأصحابنا رووا انّه لا تقبل شهادة النساء في الرضاع أصلاً، وليس هاهنا ما تقبل فيه شهادة النساء على الانفراد إلّا هذه[٣].

وقال في كتاب الرضاع من المبسوط: شهادة النساء لا تقبل في الرضاع عندنا، وتقبل في الاستهلال والعيوب تحت الثياب والولادة، وقال بعضهم: تقبل في جميع ذلك[٤].

وقال شيخنا المفيد: تقبل شهادة النساء منفردات في الرضاع[٥]. وبه قال سلار[٦]، وابن حمزة[٧]، وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد، وابن أبي عقيل. وابن ادريس[٨] وافق شيخنا في النهاية[٩].

والوجه عندي القبول.

---

(١) الخلاف: ج٦ ص ٢٥١ ذيل المسألة ٢.
(٢) الخلاف: ج ٥ ص ١٠٧ المسألة ٢٠.
(٣) المبسوط: ج٨ ص ١٧٢.
(٤) المبسوط: ج٥ ص٣١١.
(٥) المقنعة: ص٧٢٧.
(٦) المراسم: ص٢٣٣.
(٧) الوسيلة: ص٢٢٢.
(٨) السرائر: ج٢ ص١٣٧.
(٩) لم يذكر الرضاع، بل قال: «فرؤية الهلال والطلاق فانّه لا يجوز قبول شهادة النساء» راجع النهاية ونكتها: ج٢ ص٦١.

٤٧٤ ـــــــ

وقال ابن أبي عقيل: اذا شهدت القابلة وحدها في الولادة وفي الصبي ـ صاح أو لم يصح ـ فشهادتها جائزة اذا كانت حرة مسلمة عدلة.

لنا: انّ عادة الشرع في باب الشهادات اعتبار المرأتين بالرجل، وانّ أكثر الحقوق انّما يثبت غالباً بشهادة رجلين، فيثبت ما لا يطّلع عليه الرجال بما يساوي الرجلين اعتباراً بباقي الحقوق.

وما رواه عمر بن يزيد في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاماً ثمّ مات الغلام بعد ما وقع الى الأرض فشهدت المرأة التي قبّلتها انّه استهلّ وصاح حين وقع الى الأرض ثمّ مات، قال: على الامام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام[1].

وعن سماعة قال: قال: القابلة تجوز شهادتها في الولد على قدر شهادة امرأة واحدة[2].

وعن ابن سنان، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سمعته يقول: تجوز شهادة القابلة في المولود اذا استهل وصاح في الميراث، ويورّث الربع من الميراث بقدر شهادة امرأة، قلت: فان كانتا امرأتين؟ قال: تجوز شهادتهما في النصف من الميراث[3].

احتج المفيد بما رواه الحلبي في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال:

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٦ ص٢٦٨ ح٧٢٠، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب الشهادات ح٦ ج١٨ ص٢٥٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٢٧٠ ح٧٣٠، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب الشهادات ح٢٣ ج١٨ ص٢٦٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٢٧١ ح٧٣٦، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب الشهادات ح٤٥ ج١٨ ص٢٦٧.

٤٧٦ ـــــــ

السابعة: المال سواء كان ديناً ـ كالقرض ـ أو عيناً يثبت بشاهد وامرأتين اجماعاً، وكذا بشاهد ويمين، وهل يثبت بشهادة امرأتين ويمين المدّعي ؟ نصّ في النهاية[١] والخلاف[٢] والمبسوط[٣] على قبوله، وبه قال ابن الجنيد.

وقال شيخنا المفيد: تقبل شهادة رجل وامرأتين في الديون والأموال خاصّة[٤]. وليس فيه تصريح بالمنع في صورة النزاع أو القبول.

وقال سلّار: وما لا تقبل فيه شهادة النساء إلّا اذا انضممن الى الرجال، فالديون والأموال يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين[٥].

وابن البراج[٦]، وابن حمزة[٧] وافقا الشيخ ـ رحمه الله ـ.

وقال ابن ادريس: الذي تقتضيه الأدلّة ويحكم بصحته النظر الصحيح انّه لا يقبل شهادة امرأتين مع يمين المدّعي، وجعلهما بمنزلة الرجل في هذا الموضع يحتاج الى دليل شرعي، والأصل ألّا شرع، وحملها[٨] على الرجال[٩] قياس، وهو عندنا باطل، والاجماع فغير منعقد، والأخبار غير متواترة، فان وجدت فهي نوادر شواذّ، والأصل براءة الذمم، فمن أثبت بشهادتهما حكماً شرعيّاً فانّه يحتاج الى أدلّة قاهرة، إمّا اجماع أو تواتر أخبار أو قرآن، وجميع ذلك خال منه، فيبقى دليل العقل، وهو ما اخترناه وحقّقناه[١٠].

والوجه ما قاله الشيخ في النهاية.

لنا: انّ شهادة امرأتين كشهادة رجل واحد، وقد ثبت الحقّ بشهادة الواحد مع اليمين فكذا مساويه.

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٦١.
(٢) الخلاف: ج٦ ص ٢٥٤ المسألة ٧.
(٣) المبسوط: ج٨ ص١٧٢.
(٤) المقنعة: ص٧٢٧.
(٥) المراسم: ص٢٣٣.
(٦) المهذب: ج٢ ص٥٥٨ـ٥٥٩.
(٧) الوسيلة: ص٢٢٢.
(٨) في الطبعة الحجرية وق٢: حلها.
(٩) في المصدر: الرجل.
(١٠) السرائر: ج٢ ص١١٦.

أمّا المقدّمة الأُولى: فلأنّه لو شهد رجل وامرأتان بدين ثبت كما ثبت بشهادة رجلين، ويقع التعارض بين شهادة رجلين وشهادة رجل وامرأتين، ولولا التساوي لم يكن كذلك.

وأمّا الثانية: فلقضاء العقل بتساوي حكم المتساويين، وأيّ دليل منع من ذلك، والأدلّة لا تنحصر في الكتاب والسنّة المتواترة والإجماع، فقول ابن ادريس لا اعتبار به ألبتة.

تنبيه: قال الشيخ في المبسوط: تثبت الأُمور الباطنة ـ كالعيوب والعذرة ـ بشهادة رجلين ورجل وامرأتين وأربع نسوة[1].

وقال ابن البراج: الثالث: ما يجوز فيه قبول شهادة النساء، ولا يجوز أن يكون معهنّ أحد من الرجال، فهو جميع ما لا يجوز للرجال النظر إليه مثل: العذرة والأُمور الباطنة في النساء[2]. وهو يعطي المنع من قبول شهادة الرجال فيه.

والوجه ما قاله الشيخ، وقد يفرض اطلاع الرجال عليه.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: لا بأس بشهادة القاذف اذا تاب وعرفت توبته، وحدّ توبته من القذف أن يكذّب نفسه في ما كان قذف به، فاذا فعل ذلك جاز قبول شهادته بعد ذلك[3].

وقال في المبسوط: اختلفوا في كيفيّة اكذابه نفسه، قال قوم: أن يقول: القذف باطل حرام ولا أعود الى ما قلت، وقال بعضهم: التوبة اكذابه نفسه، وحقيقة ذلك أن يقول: كذبت في ما قلت، وروي ذلك في أخبارنا. والأوّل أقوى، لأنّه اذا قال: كذبت في ما قلت ربّما كان كاذباً في هذا؛ لجواز

---

(١) المبسوط: ج٨ ص١٧٢، مع اختلاف.
(٢) المهذب: ج٢ ص٥٥٩.
(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٥٣.

أن يكون صادقاً في الباطن وقد تعذّر عليه تحقيقه، فاذا قال: القذف باطل حرام فقد أكذب نفسه[١].

وقال في الخلاف: من شرط التوبة من القذف أن يكذّب نفسه، وحقيقة ذلك أن يقول: كذبت في ما قلت، هذا هو الذي يقتضيه مذهبنا؛ لأنّه لا خلاف بين الفرقة، انّ من شرط ذلك أن يكذب نفسه، وحقيقة الاكذاب أن يقول: كذبت في ما قلت، ثمّ قوّى ما قاله المروزي؛ لأنّه اذا أكذب نفسه ربّما كان صادقاً في الأوّل في ما بينه وبين الله تعالى فيكون هذا الاكذاب كذباً، وذلك قبيح[٢].

وقال ابن أبي عقيل: وتوبته أن يرجع عما قال ويكذّب نفسه عند الامام الذي جلده وعند جماعة المسلمين.

وقال علي بن بابويه وابنه: وتوبته أن يقف في الموضع الذي قال فيه ما قال فيكذّب نفسه[٣].

وقال ابن حمزة: إن كان صادقاً قال: الكذب حرام ولا أعود الى مثل ما قلت وأصلح العمل بالضد ممّا قال، وان كان كاذباً قال: كذبت في ما قلت وأصلح العمل[٤].

وقال ابن ادريس: كيفيّة توبته من القذف هو: أن يقول: القذف باطل حرام ولا أعود الى ما قلت، وقال بعضهم: التوبة إكذابه نفسه، وحقيقة ذلك أن يقول: كذبت في ما قلت، روى ذلك في بعض أخبارنا، والذي قدمناه هو الصحيح؛ لاحتمال أن يكون صادقاً[٥].

---

(١) المبسوط: ج٨ ص١٧٩.
(٢) الخلاف: ج٦ ص٣٦٣ المسألة ١٢.
(٣) المقنع: ص١٣٣.
(٤) الوسيلة: ص٢٣١.
(٥) السرائر: ج٢ ص١١٦.

احتج الشيخ على ما اختاره في النهاية بما رواه أبو الصباح الكناني، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن القاذف بعد ما يقام عليه الحدّ ما توبته؟ قال: يكذّب نفسه، قلت: أرأيت إن أكذب نفسه وتاب أتقبل شهادته؟ قال: نعم[١].

وعن ابن سنان، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن المحدود إن تاب أتقبل شهادته؟ فقال: اذا تاب وتوبته أن يرجع ممّا قال ويكذّب نفسه عند الامام وعند المسلمين، فاذا فعل فانّ على الامام أن يقبل شهادته بعد ذلك[٢].

والوجه عندي التفصيل، فان كان كاذباً كانت توبته التصريح بالكذب والاعتراف به حقيقة، وان كان صادقاً اعترف بتحريم ما قاله، وأظهر الاستغفار منه من غير أن يصرّح بالكذب، وتحمل الأخبار على هذا التفصيل.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: لا بأس بشهادة القاذف اذا تاب وعرفت توبته وحدّ توبته من القذف أن يكذّب نفسه في ما كان قذف به، فاذا فعل ذلك جاز قبول شهادته بعد ذلك[٣].

وقسّم في المبسوط القذف الى شيئين: قذف سبّ ويفتقر عدالته التي يقبل بها شهادته الى صلاح العمل عند قوم، وهو الأقوى؛ لقوله تعالى: «إلّا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا» وقال آخرون: مجرّد التوبة يجزئه وقذف شهادة، وهو أن يشهد بالزنا دون الأربعة فانّهم فسقة. والتوبة هنا أن يقول: قد ندمت على ما كان منّي ولا أعود الى ما اتّهم فيه، ولا يقول: ولا أعود الى ما

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٦ ص٢٤٥ ح٦١٥، وسائل الشيعة: ب٣٦ من أبواب الشهادات ح١ ج١٨ ص٢٨٢.

(٢) تهذيب الاحكام: ج٦ ص٢٤٥ ح٦١٦، وسائل الشيعة: ب٣٧ من أبواب الشهادات ح١ ج١٨ ص٢٨٣.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٥٣.

قلت؛ لأنّ الذي قاله شهادة، فيجزئه أن يقول: لا أعود الى ما اتّهم فيه، فاذا قال هذا زال فسقه وقبلت شهادته ولا يراعى صلاح العمل[١]. وتبعه ابن ادريس[٢].

وقال في الخلاف: اذا أكذب نفسه وتاب لا تقبل شهادته حتى يظهر منه العمل الصالح؛ لقوله تعالى: «إلّا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا» فاعتبر التوبة واصلاح العمل[٣].

وابن حمزة اعتبر اصلاح العمل في الصادق والكاذب[٤].

والتحقيق: انّ النزاع هنا لفظي، فانّ البقاء على التوبة شرط في قبول الشهادة، وهو كاف في اصلاح العمل لصدقه عليه.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: العدل الذي يجوز قبول شهادته للمسلمين وعليهم هو أن يكون ظاهره ظاهر الايمان، ثمّ يعرف بالستر والصلاح والعفاف والكف عن البطن والفرج واليد واللسان، ويعرف باجتناب الكبائر التي أوعد الله تعالى عليه النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك الساتر لجميع عيوبه، ويكون متعاهداً للصلوات الخمس مواظباً عليهنّ حافظاً لمواقيتهنّ متوفّراً على حضور جماعة المسلمين غير متخلّف عنهم إلّا لمرض أو علّة أو عذر[٥].

وقال المفيد: العدل من كان معروفاً بالدين والورع عن محارم الله

---

(١) المبسوط: ج٨ ص١٧٩.

(٢) السرائر: ج٢ ص١١٦-١١٧.

(٣) الخلاف: ج٦ ص ٢٦٤ المسألة ١٣.

(٤) الوسيلة: ص٢٣١.

(٥) النهاية ونكتها: ج٢ ص٥٢.

تعالى[١].

وقال ابن البراج: العدالة معتبرة في صحة الشهادة على المسلم، وتثبت في الانسان بشروط وهي: البلوغ وكمال العقل والحصول على ظاهر الايمان والستر والعفاف واجتناب القبائح ونفي التهمة والظنّة والحسد والعداوة[٢].

وقال أبو الصلاح: العدالة شرط قبول الشهادة[٣] على المسلم، ويثبت حكمها بالبلوغ وكمال العقل والايمان واجتناب القبائح أجمع، وانتفاء الظنّة بالعداوة أو الحسد أو المنافسة[٤] أو المملكة أو الشركة[٥].

وقال الشيخ في المبسوط: العدالة في اللغة أن يكون الانسان متعادل الأحوال متساوياً، وأمّا في الشريعة هو من كان عدلاً في دينه عدلاً في مروّته عدلاً في أحكامه، فالعدل في الدين أن يكون مسلماً لا يعرف منه شيء من أسباب الفسق، وفي المروّة أن يكون مجتنباً للأُمور التي تسقط المروّة مثل: الأكل في الطرقات ومدّ الأرجل بين الناس ولبس الثياب المصبغة، والعدل في الأحكام أن يكون بالغاً عاقلاً، فمن كان عدلاً في جميع ذلك قبلت شهادته، ومن لم يكن عدلاً لم يقبل، فان[٦] ارتكب شيئاً من الكبائر وهي: الشرك والقتل والزنا واللواط والغصب والسرقة وشرب الخمر والقذف وما أشبه ذلك فاذا فعل واحدة من هذه الأشياء سقطت شهادته، فأمّا ان كان مجتنباً للكبائر ومواقعاً للصغائر فانّه يعتبر الأغلب من حاله، فان كان الأغلب من حاله مجانبة المعاصي وكان يواقع ذلك نادراً قبلت شهادته، وان كان الأغلب مواقعته للمعاصي واجتنابه لذلك نادراً لم تقبل شهادته، وانّما اعتبرنا الأغلب

---

(١) المقنعة: ص٧٢٥.
(٢) المهذب: ج٢ ص٥٥٦.
(٣) في المصدر: شرط في صحة الشهادة.
(٤) في المصدر: المناقشة.
(٥) الكافي في الفقه: ص٤٣٥.
(٦) في المصدر: لم يقبل ذلك فان.

في الصغائر لأنّا لو قلنا: إنّه لا تقبل شهادة من واقع[١] اليسير من الصغائر أدّى ذلك الى ألّا تقبل شهادة أحد؛ لأنّه لا أحد ينفك من مواقعة بعض المعاصي[٢].

وقال ابن الجنيد: فاذا كان الشاهد حرّاً بالغاً، مؤمناً[٣] بصيراً، معروف النسب، مرضيّاً غير مشهور بكذب في شهادة، ولا بارتكاب كبيرة، ولا مقام على صغيرة، حسن التيقّظ، عالماً بمعالي الأقوال، عارفاً بأحكام الشهادة، غير معروف بحيف على معامل، ولا متهاون بواجب من علم أو عمل، ولا معروف بمعاشرة[٤] أهل الباطل، ولا الدخول في جملتهم، ولا بالحرص على الدنيا، ولا بساقط المروّة برياءٍ من أهواء أهل البدع التي توجب على المؤمنين البراءة من أهلها، فهو من أهل العدالة المقبول شهادتهم. وظاهر كلامه موافقة الشيخ في المبسوط.

وقال ابن ادريس: هذا القول ـ يعني: كلام شيخنا في المبسوط ـ لم يذهب إليه إلّا في هذا الكتاب ـ أعني: المبسوط ـ ولا ذهب إليه أحد من أصحابنا؛ لأنّه لا صغائر عندنا في المعاصي إلّا بالاضافة الى غيرها، وما خرجه واستدلّ به «من انّه يؤدّي ذلك الى ألّا تقبل شهادة أحد؛ لأنّه لا أحد ينفكّ من مواقعة بعض المعاصي» فغير واضح؛ لأنّه قادر على التوبة من ذلك الصغير، فاذا تاب قبلت شهادته، وليس التوبة ممّا يتعذّر على انسان دون انسان، ولا شكّ انّ هذا القول تخريج لبعض المخالفين، فاختاره شيخنا هاهنا ونصره وأورده على جهته، ولم يقل عليه شيئاً؛ لأنّ هذا عادته في كثير ممّا يورده في هذا الكتاب[٥].

---

(١) في المصدر: يقبل شهادة من أوقع.

(٢) المبسوط: ج٨ ص٢١٧.

(٣) في الطبعة الحجرية: بالغاً عاقلاً مؤمناً.

(٤) ق٢ وم٣: بمباشرة.

(٥) السرائر: ج٢ ص١١٨.

والوجه ما قاله الشيخ ـ رحمه الله ـ في المبسوط.

لنا: انّ اعتبار اجتناب جميع القبائح في الشهادة ممّا يعسر ويشق، ويؤدّي الى بطلان الشهادة وعدم مشروعيّتها، وذلك منافٍ لمقتضى الحكمة، وورود النصّ[١] بقبولها.

وقول ابن ادريس ليس بشيء؛ لأنّ مع التوبة لا فرق بين الصغيرة والكبيرة في سقوطهما بها، على انّ التوبة من شرطها العزم على ترك المعاودة، ولا شكّ انّ الصغائر لا ينفك منها الانسان، فلا يصحّ هذا العزم منه غالباً، فلا يمكن التوبة في أغلب الأحوال.

وفي رواية[٢] ابن أبي يعفور، عن الصادق ـ عليه السلام ـ ما يوافق كلام الشيخ في النهاية: من عدّ اجتناب الكبائر في العدالة، ولو كان اجتناب الصغائر شرطاً في العدالة لنصّ ـ عليه السلام ـ على ذلك، نعم يشترط ترك الاصرار على الصغائر.

والتحقيق: انّ العدالة كيفيّة نفسانيّة راسخة تبعث المتصف بها على ملازمة التقوى والمروّة، ويتحقّق باجتناب الكبائر وعدم الاصرار على الصغائر.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: لا تقبل شهادة الأجير[٣]، وبه قال ابنا بابويه[٤]، وأبو الصلاح[٥]، وابن البراج[٦]، وابن حمزة[٧].

---

(١) أمالي الصدوق: ح٣ ص٩١، وسائل الشيعة: ب٤١ من أبواب الشهادات ح١٣ ج١٨ ص٢٩٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٢٤١ ح٥٩٦، وسائل الشيعة: ب٤١ من أبواب الشهادات ح١ و٢ ج١٨ ص٢٨٨ـ٢٨٩.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٥٢.

(٤) المقنع: ١١٣.

(٥) الكافي في الفقه: ص٤٣٦.

(٦) المهذب: ج٢ ص٥٥٨.

(٧) الوسيلة: ص٢٣٠.

وقال ابن ادريس: هذا خبر واحد لا يلتفت إليه ولا يعرج عليه، بل شهادة الأجير مقبولة، سواء كانت على من استأجره أو له، وسواء فارقه أو لا؛ لأنّ أُصول المذهب يقتضي قبول هذه الشهادة، وهو قوله تعالى: «واستشهدوا شهيدين من رجالكم» وقوله تعالى: «وأشهدوا ذوى عدل منكم» ولا مانع يمنع من قبول شهادته، وهذا عدل فينبغي أن تقبل شهادته، فلأنّه لا يجرّ بشهادته إليه نفعاً، ولا يدفع عنه ضرراً، ولا يعرف بشيء من أسباب الفسق، ولا دليل على ردّ شهادته من كتاب ولا سنّة مقطوع بها ولا اجماع[١].

احتج الشيخ ـ رحمه الله ـ بما رواه زرعة[٢] قال: سألته ـ عليه السلام ـ عمّا يردّ من الشهود، فقال: المريب والخصم والشريك ودافع مغرم[٣] والأجير[٤].

وعن العلا بن سيّابة، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: كان أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ لا يجيز شهادة الأجير[٥].

قال الشيخ في الاستبصار: هذا الخبر وان كان عامّاً في أنّ شهادة الأجير لا تقبل على سائر الأحوال مطلقاً فينبغي أن يخصّ ويقيّد بحال كونه أجيراً لمن هو أجير له فامّا لغيره أو له بعد مفارقته له فانّه لا بأس بها على كلّ حال[٦].

لما رواه صفوان في الصحيح، عن الكاظم ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن رجل أشهد أجيره على شهادة ثمّ فارقه أتجوز شهادته له بعد أن يفارقه؟ قال:

---

(١) السرائر: ج٢ ص١٢١.

(٢) في المصدر: عن زرعة عن سماعة.

(٣) في المصدر: المغرم.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٢٤٢ ح٥٩٩، وسائل الشيعة: ب٣٢ من أبواب الشهادات ح٣ ج١٨ ص٢٧٨.

(٥) الاستبصار: ج٣ ص٢١ ح٦٢، وسائل الشيعة: ب٢٩ من أبواب الشهادات ح٢ ج١٨ ص٢٧٤.

(٦) الاستبصار: ج٣ ص٢١ ذيل ح٦٢.

نعم، وكذلك العبد اذا أعتق جازت شهادته[١].

وعن أبي بصير، عن الصادق ـعليه السلامـ قال: لا بأس بشهادة الضيف اذا كان عفيفاً صائناً، قال: ويكره شهادة الأجير لصاحبه، ولا بأس بشهادته لغيره، ولا بأس به له بعد مفارقته[٢].

والوجه عندي انّ شهادته إن تضمّنت تهمة أو جرّ نفع أو دفع ضرر لم تقبل، وإلّا قبلت، وعليه تحمل الروايات المطلقة المانعة من القبول، كما لو شهد لصاحب الثوب به اذا استأجره لقصارته أو خياطته أو غيرهما.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: لا تقبل شهادة السائلين على أبواب الدور وفي الأسواق[٣]، وأطلق. وتبعه ابن البراج[٤].

وقال ابن ادريس: قد روي انّه لا يجوز شهادة السائلين على أبواب الدور وفي الأسواق، وان كانت شرائط العدالة فيهم حاصلة، إلّا أنّ ذلك يختصّ بمن يكون ذلك عادته وصناعته ويتخذ ذلك حرفة وصناعة وبضاعة، فأمّا من أحوجته ضرورة مجحفة في بعض الأحوال فلا ترد شهادته بحال؛ لأنّه لا دليل على ذلك، وقد أعطينا الرواية الواردة بذلك حقّها[٥].

والوجه المنع، لما رواه محمد بن مسلم في الموثق، عن الباقر ـعليه السلامـ قال: قال رسول الله ـصلّى الله عليه وآلهـ شهادة السائل الذي يسأل في كفّه لا تقبل، قال: قال أبو جعفر الباقر ـعليه السلامـ لأنّه لا يؤمن على الشهادة، وذلك لأنّه إن أُعطي رضي وان منع سخط[٦].

---

(١) الاستبصار: ج٣ ص٢١ ح٦٣، وسائل الشيعة: ب٢٩ من أبواب الشهادات ح١ ج١٨ ص٢٧٣.

(٢) الاستبصار: ج٣ ص٢١ ح٦٤، وسائل الشيعة: ب٢٩ من أبواب الشهادات ح٣ ج١٨ ص٣٧٤.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٥٣.

(٤) المهذب: ج٢ ص٥٥٨.

(٥) السرائر: ج٢ ص١٢٢.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٢٤٣ ح٦٠٨، وسائل الشيعة: ب٣٥ من أبواب الشهادات ح٢ ج١٨ ص٢٨١.

وفي الصحيح عن علي بن جعفر، عن أخيه الكاظم -عليه السلام- قال: سألته عن السائل في كفّه هل تقبل شهادته؟ فقال: كان أبي -عليه السلام- لا تقبل شهادته اذا سأل في كفّه[١].

ولأنّه متهم؛ لأنّ من هذا شأنه لا يوثق بقوله؛ لاستهانة نفسه.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: لا تجوز الشهادة ولد الزنا، فان عرفت منه عدالة قبلت شهادته في الشيء الدّون[٢].

وقال في الخلاف: شهادة ولد الزنا لا تقبل وان كان عدلاً[٣].

وقال في المبسوط: شهادة ولد الزنا مقبولة عند قوم في الزنا وغيره،وهو قوي، لكن أخبار أصحابنا تدلّ على انّه لا تقبل شهادته[٤].

وقال ابن الجنيد: ولد الزنا قال النبي -صلّى الله عليه وآله-: «إنّه شرّ الثلاثة» ولا خلاف انّ الاثنين غير مقبول شهادتهما وهو شرّهم، فهو أيضاً غير مقبول شهادته، ولأنّه شرّهم ما[٥] تقبل شهادة أبويه اذا تابا، وشهادته غير مقبولة وان استقامت طريقته، وبذلك قال أمير المؤمنين وأبو جعفر وأبو عبد الله -عليهم السلام- وعمر بن عبد العزيز، وحكي عن يحيى بن سعيد ومالك نحو ذلك.

وقال السيد المرتضى: ممّا انفردت به الامامية القول: بأنّ شهادة ولد الزنا لا تقبل وان كان على ظاهر العدالة[٦]. وأطلق ابن البراج[٧] المنع من قبول

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٢٤٤ ح٦٠٩، وسائل الشيعة: ب٣٥ من أبواب الشهادات ح١ ج١٨ ص٢٨١.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٥٣.

(٣) الخلاف: ج٦ ص٣٠٩ المسألة ٥٧.

(٤) المبسوط: ج٨ ص٢٢٨، وفيه: «ولد الزنا مقبولة اذا كان عدلاً».

(٥) ق٢: إذ.

(٦) الانتصار: ص٢٤٧.

(٧) المهذب: ج٢ ص٥٥٧.

شهادة ولد الزنا. وابن حمزة[١] وافق الشيخ في النهاية.

وقال ابن ادريس: لا تجوز شهادة ولد الزنا، لأنّه عند أصحابنا كافر باجماعهم عليه[٢].

والوجه المنع من قبول شهادته مطلقاً.

لنا: انّ الشهادة من المناصب الجليلة وهو ناقص فلا يليق به كالامامة، فكما لم يشرع له أن يكون اماماً فكذا هنا.

وما رواه أبو بصير، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن ولد الزنا أتجوز شهادته؟ قال: لا، قلت: إنّ الحَكم يزعم انّها تجوز، قال: اللهم لا تغفر ذنبه[٣]. وهذا الدعاء يدلّ على انّ الافتاء بقبول شهادته من الذنوب العظيمة.

وعن محمد بن مسلم في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: لا تجوز شهادة ولد الزنا[٤].

وفي الصحيح عن الحلبي، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن شهادة ولد الزنا، قال: لا، ولا عبد[٥].

وعن عبيد بن زرارة عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: سمعته يقول: لو انّ أربعة شهدوا عندي على رجل بالزنا وفيهم ولد زنا لحددتهم جميعاً؛ لأنّه لا تجوز

---

(١) الوسيلة: ص ٢٣٠.

(٢) السرائر: ج ٢ ص ١٢٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٢٤٤ ح ٦١٠، وسائل الشيعة: ب ٣١ من أبواب الشهادات ح ١ ج ١٨ ص ٢٧٥.

(٤) تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٢٤٤ ح ٦١٣، وسائل الشيعة: ب ٣١ من أبواب الشهادات ح ٣ ج ١٨ ص ٢٧٦.

(٥) تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٢٤٤ ح ٦١٢، وسائل الشيعة: ب ٣١ من أبواب الشهادات ح ٦ ج ١٨ ص ٢٧٧.

شهادته ولا يؤمّ الناس[١].

وقد احتج السيّد المرتضى باجماع الطائفة عليه، ثمّ اعترض على نفسه: بأنّ ظواهر الآيات تقتضي قبول شهادة ولد الزنا اذا كان عدلاً، ثمّ أجاب: بأنّه موضع لطيف لا بد من تحقيقه، قال: وقد حقّقناه في مسألة أملينا‌ها قديماً في الخبر الذي يروى «بأنّ ولد الزنا لا يدخل الجنة» وبسّطنا القول فيها؛ لأنّ ولد الزنا لا يتعدى إليه ذنب من خلق من نطفته وله حكم نفسه، فما المانع من أن يكون عدلاً مرضيّاً عند الله تعالى، ومعنى ذلك: أن يكون الله تعالى قد علم في من خلق من نطفة زنى ألّا يختار هو الخير والصلاح، فاذا علمنا بدليل قاطع عدم نجابة ولد الزنا وعدالته وشهد وهو يظهر العدالة[٢] مع غيره لم يلتفت الى ظاهر المقتضي لظن العدالة به ونحن قاطعون على خبث باطنه وقبح سريرته فلا تقبل شهادته؛ لأنّه عندنا غير عدل ولا مرضي، فعلى هذا الوجه يجب أن يقع الاعتماد دون ما تعلّق به أبو علي ابن الجنيد ـ رحمه الله ـ لأنّه قال: اذا كنّا لا نقبل شهادة الزاني والزانية كان ردّنا لشهادة من هو شرّ منهما أولى. وروي عن النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ انّه قال في ولد الزنا: «إنه شرّ الثلاثة» وهذا خبر غير معتمد؛ لأنّ الخبر الذي رواه خبر واحد لا يوجب علماً ولا عملاً، ولا يرجع بمثله عن ظواهر الكتابة الموجبة للعلم، واذا كان معنى قوله ـ عليه السلام ـ: «إنّه شرّ الثلاثة» من حيث لم تقبل شهادته أبداً وقبلت شهادة الزانيين اذا تابا فقد كان يجب على ابن الجنيد أن يبيّن من أيّ وجه لا تقبل شهادته بعد التوبة من الكفر والرجوع الى الايمان، ويبيّن كيف لم تقبل شهادته مع اظهار العدالة والصلاح والنسك والعبادة، وانّه بذلك داخل في ظواهر

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٢٤٤ ح٦١٤، وسائل الشيعة: ب٣١ من أبواب الشهادات ح٤ ج١٨ ص٢٧٦ وفيها: «عبيد بن زرارة عن أبيه».

(٢) في المصدر: مظهر للعدالة.

٤٩٠ ـــــــ

تكاملت شروط العدالة فيهم[١]. ولم يشترط الأخذ بأوّل قولهم.

وقال ابن ادريس: لا بأس بشهادة الأصم، وقد روي انّه يؤخذ بأوّل قوله ولا يؤخذ بثانيه[٢]. وهو يدلّ على استضعاف ذلك.

والوجه القبول مطلقاً، كما قاله أبو الصلاح.

لنا: عموم قوله تعالى: «وأشهدوا ذوى عدل منكم»[٣].

ولأنّ المناط العدالة؛ لأنّها[٤] المثمرة للظنّ المناسب لقبول الشهادة.

احتج الشيخ بما رواه جميل، عن الصادق ـعليه السلامـ قال: سألته عن شهادة الأصم في القتل، قال: يؤخذ بأوّل قوله ولا يؤخذ بالثاني[٥].

والجواب: في الطريق سهل بن زياد، وهو ضعيف. وأيضاً القول بالموجب، فانّ الثاني إن كان منافياً للأوّل ردّت شهادته فيه؛ لأنّه رجوع عمّا شهد به أوّلاً فلا تقبل، وان لم يكن منافياً كان شهادة أُخرى مستأنفة لا ثانياً.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: الفاسق اذا شهد على غيره في حال فسقه ثمّ أقام الشهادة وهو عدل قبلت شهادته[٦]، وأطلق.

وقال ابن ادريس: الفاسق اذا شهد على غيره في أمر من الأُمور ما خلا الطلاق ثمّ أقام الشهادة وهو عدل قبلت شهادته، وكذلك الكافر. واستثنينا

---

(١) الكافي في الفقه: ص٤٣٦، وليس فيه: «الأصم».

(٢) السرائر: ج٢ ص١٢٣.

(٣) الطلاق: ٢.

(٤) في الطبعة الحجرية: ولانها.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٢٥٥ ح٦٦٤، وسائل الشيعة: ب٤٢ من أبواب الشهادات ح٣ ج١٨ ص٢٩٦.

(٦) النهاية ونكتها: ج٢ ص٥٦.

٤٩٢ ـــــــ

وقال ابن ادريس: تقبل شهادة المتخذ للحمام غير اللاعب بها و المسابق والمراهن عليها اذا لم يعرف منه فسق، وقول شيخنا في نهايته: «وتقبل شهادة من يلعب بالحمام» غير واضح؛ سمّاه لا عباً واللعب بجميع الاشياء قبيح فقد صار فاسقاً بلعبه فكيف تقبل شهادته ؟! وانما أورد لفظ الحديث ايراداً لا اعتقاداً وان كان المقصود باللعب ما ذكرناه وهو: اتخاذها للانس وحمل الكتب دون اللعب[١].

فالوجه انّ اللعب بذلك مكروه.

لنا: الأصل الجواز.

وما رواه العلا بن سيابة، عن الصادق ـعليه السّلامـ قال: سألته عن شهادة من يلعب بالحمام، قال: لابأس اذا كان لا يعرف بفسق[٢]. ولو كان اللعب فسقاً استحال التقييد بذلك.

وبهذا الاسناد قال: سمعته يقول: لابأس بشهادة الذي يلعب بالحمام[٣].

مسألة: قال الشيخان: لا تقبل شهادة الابن على الأب[٤]، وبه قال ابنا بابويه[٥]، وسلار[٦]، وابن البراج[٧]، وابن حمزة[٨]، وابن ادريس[٩].

---

(١) السرائر: ج٢ ص١٢٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٢٨٤ ح٧٨٤، وسائل الشيعة: ب٥٤ من أبواب الشهادات ح١ ج١٨ ص٣٠٥.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٢٨٤ ح٧٨٥، وسائل الشيعة: ب٥٤ من أبواب الشهادات ح٢ ج١٨ ص٣٠٥.

(٤) المقنعة: ص٧٢٦، النهاية ونكتها: ج٢ ص٥٩.

(٥) المقنع: ص١٣٣.

(٦) المراسم: ص٢٣٢.

(٧) المهذب: ج٢ ص٥٥٨.

(٨) الوسيلة: ص٢٣١.

(٩) السرائر: ج٢ ص١٣٤.

٤٩٤ ـــــــ

يقول: أقيموا الشهادة على الوالدين والولد[١].

وما رواه علي بن سويد السائي، عن أبي الحسن ـ عليه السّلام ـ قال: كتب اليّ أبي في رسالته [إليّ] وسألته عن الشهادات لهم [قال:] فأقم الشهادة لله عزّوجلّ ولو على نفسك والوالدين[٢] والأقربين[٣]. في ما بينك وبينهم، فان خفت على أخيك ضيماً فلا[٤].

والجواب: الأمر بالاقامة لا يستلزم قبولها.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: لا بأس بشهادة الوالد لولده وعليه اذا كان معه غيره[٥] من أهل الشهادة، ولا بأس بشهادة الأخ لأخيه وعليه اذا كان معه غيره من أهل الشهادة[٦]، ولا بأس بشهادة الرجل لامرأته وعليها اذا كان معه غيره من أهل الشهادة[٧]، ولا بأس بشهادتها له وعليه في ما يجوز قبول شهادة النساء فيه اذا كان معها غيرها من أهل الشهادة[٨].

والمفيد ـ رحمه الله ـ لم يقيّد بل أطلق، وقال في شهادة الزوج: وتقبل شهادة الرجل لامرأته اذا كان عدلاً وشهد معه آخر من العدول، أو حلفت المرأة مع الشهادة لها في الديون والأموال[٩]. ونعم ما قال.

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٢٥٧ ح٦٧٥، وسائل الشيعة: ب١٩ من أبواب كتاب الشهادات ح٣ ج١٨ ص٢٥٠.

(٢) في المصدر: أو الوالدين.

(٣) في المصدر: أو الاقربين.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٢٧٦ ح٧٥٧، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب الشهادات ح١ ج١٨ ص٢٢٩.

(٥) في المصدر: وعليه مع غيره.

(٦) في المصدر: الشهادات.

(٧) في المصدر: العدالة.

(٨) النهاية ونكتها: ج٢ ص٥٩.

(٩) المقنعة: ص٧٢٦.

ولم يقيّد الشيخ في الخلاف[١] والمبسوط[٢] أيضاً، وكذا أبو الصلاح[٣]. وأمّا ابن البراج[٤]، وابن حمزة[٥] فانّهما قيّدا أيضاً كالشيخ. وقال ابن ادريس[٦] بالاطلاق أيضاً، وبه قال ابن أبي عقيل. وهو المعتمد؛ للأصل.

وما رواه عمار بن مروان، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: سأله بعض أصحابنا عن الرجل يشهد لامرأته، قال: اذا كان خيراً جازت شهادته لامرأته[٧].

وفي الصحيح عن الحلبي قال: قال أبو عبدالله ـ عليه السّلام ـ: تجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده والأخ لأخيه[٨].

وعن أبي بصير، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: سألته عن شهادة الولد لوالده والوالد لولده والأخ لأخيه، فقال: تجوز[٩].

والشيخ ـ رحمه الله ـ تبع الرواية التي رواها الحلبي في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: تجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها اذا كان

---

(١) الخلاف: ج٦ ص٢٩٩ المسألة ٤٩.

(٢) المبسوط: ج٨ ص٢٢٠.

(٣) الكافي في الفقه: ص٤٣٦.

(٤) المهذب: ج٢ ص٥٥٧.

(٥) الوسيلة: ص٢٣١.

(٦) السرائر: ج٢ ص١٣٤.

(٧) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٢٤٧ ح٦٢٨، وسائل الشيعة: ب٢٥ من أبواب الشهادات ح٢ ج١٨ ص٢٦٩.

(٨) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٢٤٧ ح٦٣٠، وسائل الشيعة: ب٢٦ من أبواب الشهادات ح١ ج١٨ ص٢٧٠.

(٩) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٢٤٨ ح٦٣٢، وسائل الشيعة: ب٢٦ من أبواب الشهادات ذيل الحديث ٣ ج١٨ ص٢٧١.

معها غيرها[١].

وعن سماعة قال: سألته عن شهادة الوالد لولده والولد لوالده والأخ لأخيه؟ قال: نعم، وعن شهادة الرجل لامرأته؟ قال: نعم، والمرأة لزوجها؟ قال: لا، إلّا أن يكون معها غيرها[٢].

والجواب: المراد بذلك كمال البيّنة من غير يمين.

مسألة: اختلف علماؤنا في شهادة العبد[٣] على طرفين وواسطة.

أمّا أحد الطرفين: فهو المنع من قبول شهادتهم على حرّ من المؤمنين مطلقا، وهو قول أبي علي ابن الجنيد، واحترزنا بالحر عن العبد فانّه قبل شهادة العبد على مثله، وبالمؤمنين عن الكفّار فانّه قبل شهادة العبد على سائر أهل الملل. وأطلق ابن أبي عقيل المنع فقال: لا تجوز شهادة العبيد والاماء في شيء من الشهادات. وهذا أعم اطلاقاً في المنع من ابن الجنيد.

الثاني: القبول مطلقاً، وقد نقل شيخنا نجم الدين أبو القاسم جعفر بن سعيد ـرحمه اللهـ عن بعض علمائنا ذلك[٤].

وأمّا الواسطة: فقد اختلف علماؤنا فقال الشيخ في النهاية: تقبل شهادة العبيد لساداتهم وعلى غير ساداتهم ولهم، ولا يجوز قبول شهادتهم على ساداتهم[٥]. وهو قول شيخنا المفيد[٦] ـرحمه اللهـ والسيد المرتضى[٧]، وسلار[٨]،

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٢٤٧ ح٦٢٧، وسائل الشيعة: ب٢٥ من أبواب الشهادات ح١ ج١٨ ص٢٦٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٢٤٧ ح٦٢٩، وسائل الشيعة: ب٢٦ من أبواب الشهادات ح٤ ج١٨ ص٢٧١ و ب٢٥ ح٣ ج١٨ ص٢٧٠.

(٣) في الطبعة الحجرية: العبيد.

(٤) شرائع الاسلام: ج٤ ص١٣١.

(٥) النهاية ونكتها: ج٢ ص٥٩، مع اختلاف.

(٦) المقنعة: ص٧٢٦.

(٧) الانتصار: ص٢٤٦.

(٨) المراسم: ص٢٣٢.

٤٩٨ ـــــــ

فأمّا اذا كان شاهداً لغير سيده جازت شهادته، عبداً كان أو معتقاً اذا كان عدلاً[١].

وروي أيضاً عن محمّد بن مسلم، عن الباقر ـ عليه السّلام ـ قال: لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم[٢].

ثمّ قال: يعني: لغير سيده[٣].

والشيخ ـ رحمه الله ـ في الاستبصار صدّر باب الشهادة المملوك بأخبار مطلقة تدلّ على قبول شهادته، ثمّ روى المنع من قبول شهادته على الحر المسلم. ثمّ تأول بأمرين: الحمل على التقية، وعلى انّ شهادة المماليك لا تقبل لمواليهم وتقبل لمن عداهم لموضع التهمة وجرّهم الى مواليهم[٤]. وهذا التأويل يعطي انّه لا تقبل شهادته لمولاه.

ثمّ روي في الصحيح عن الحلبي، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما[٥] أخ له فأعتق العبدين وولدت الجارية غلاماً فشهدا بعد العتق انّ مولاهما كان اشهدهما انّه كان يقع على الجارية وانّ الحبل منه، قال: تجوز شهادتهما ويردا عبدين كما كانا[٦].

ثمّ قال: فلا ينافي ما قدّمناه من انّ شهادة المماليك لا تقبل لمولاه ولا عليه؛ لأنّ الشهادة انّما جازت في الوصية خاصّة، وجرى ذلك مجرى شهادة

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٤٥ ذيل الحديث ٣٢٩٥.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٤١ ح٣٢٨٤ وفيه: «تجوز»، وسائل الشيعة: ب٢٣ من أبواب الشهادات ح١٢ ج١٨ ص٢٥٦.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٤١ ذيل الحديث ٣٢٨٤.

(٤) الاستبصار: ج٣ ص١٥ ـ ١٧ ح٤١ ـ ٤٧ وذيل الحديث ٤٧.

(٥) في الاستبصار: فورثها.

(٦) الاستبصار: ج٣ ص١٧ ح٥٠، وسائل الشيعة: ب٢٣ من أبواب الشهادات ح٧ ج١٨ ص٢٥٥.

٥٠٠ ـــــــ

العبد من حيث لم يكن كفواً للحرّ في دمه وكان ناقصاً عنه في أحكامه لم يدخل تحت الظواهر. وقال أيضاً: انّ النساء قد يكنّ أقوى عدالة من الرجال، ولم تكن شهادتهن مقبولة في كلّ ما يقبل فيه شهادة الرجال. قال: وهذا منه غلط فاحش؛ لأنّه اذا ادعى انّ الظواهر اختصت بمن تتساوى أحكامه في الأحرار كان عليه الدليل؛ لأنّه ادعى ما يخالف فيه، ولا يجوز رجوعه في ذلك الى أخبار الآحاد؛ لما بيّنا في ذلك، فأمّا النساء فغير داخلات في مثل قوله تعالى: «ذوي عدل منكم» وقوله تعالى: «شهيدين من رجالكم» فانّما أخرجنا النساء من هذه الظواهر لأنّهن ما دخلن فيه، والعبيد العدول داخلون فيها بلاخلاف، ويحتاج في اخراجهم الى دليل[1].

والوجه ما قاله الشيخ في النهاية.

لنا: على القبول ما رواه عبدالرحمان بن الحجاج في الحسن، عن الصادق ـعليه السَّلامـ قال: قال أمير المؤمنين ـعليه السَّلامـ لابأس بشهادة المملوك اذا كان عدلاً[2].

وفي الصحيح عن محمَّد بن مسلم، عن الباقر ـعليه السَّلامـ قال: تجوز شهادة العبد المسلم على الحرّ المسلم[3]. وغيرهما من الأخبار[4] الدالّة على القبول مطلقاً. وأمّا لساداتهم فلما يأتي في التهذيب من الحديث.

---

(١) الانتصار: ص٢٤٦ ـ ٢٤٧، مع اختلاف.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٢٤٨ ح٦٣٤، وسائل الشيعة: ب٢٣ من أبواب الشهادات ح١ ج١٨ ص٢٥٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٢٤٩ ح٦٣٦، وسائل الشيعة: ب٢٣ من أبواب الشهادات ح٥ ج١٨ ص٢٥٤.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٢٤٨ ح٦٣٣ و٦٣٥، وسائل الشيعة: ب٢٣ من أبواب الشهادات ح٢ و٣ ج١٨ ص٢٥٤.

٥٠٢ ـــــــ

للمقرّ له قبلت شهادتها له ورجع بالميراث على من كان أخذه ورجعا عبدين، فان ذكرا أنّ مولاهما كان أعتقهما في حال ما كان أشهدهما لم يجز للمقرّ له أن يردّهما في الرق وتقبل شهادتها في ذلك، لأنّها أحييا حقّه[١]. وتبعه ابن البراج[٢].

وقال ابن ادريس: هذا غير واضح ولا مستقيم؛ لأنّ هذه الشهادة الأخيرة تكون شهادة على سيّدهما، وقد بيّنا أنّه لا يجوز شهادة العبيد على ساداتهم[٣].

والشيخ -رحمه الله- استدلّ على الحكم الأوّل بما رواه الحلبي في الصحيح، عن الصادق -عليه السّلام- في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما أخ له فأعتق العبدين وولدت الجارية غلاماً فشهدا بعد العتق أنّ مولاهما كان أشهدهما انّه كان يقع على الجارية وانّ الحبل[٤] منه، قال: تجوز شهادتهما ويردّا[٥] عبدين كما كانا[٦].

وهذا يدلّ على ما اخترناه من قبول شهادة العبد لسيّده والمنع من شهادته على سيّده، وإلّا لم يكن لقيد العتق فائدة. وما ذكره الشيخ في النهاية من انّه: «لا يجوز له تملّكها اذا شهدا بأنّ مولاهما أعتقهما» فمبني على انّ شهادته لمولاه لا تقبل، فانّه حينئذٍ لا تقبل شهادتها له، وإلّا دار.

مسألة: تجوز شهادة أهل الذمة على المسلمين في الوصية خاصّة عند عدم المسلمين، ولا تجوز شهادتهم ولا شهادة غيرهم من الكفّار في غير ذلك

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٥٩ - ٦٠.
(٢) المهذب: ج٢ ص٥٥٧.
(٣) السرائر: ج٢ ص١٣٦.
(٤) في المصدر: الحمل.
(٥) في المصدر: ويردان.
(٦) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٢٥٠ ح٦٤٢، وسائل الشيعة: ب٢٣ من أبواب الشهادات ح٧ ج١٨ ص٢٥٥.

٥٠٤ ـــــــ

والوجه فيه اذا اختاروا الترافع إلينا فأمّا اذا لم يختاروا فلا يلزمهم ذلك[١].

وقال في المبسوط: لا خلاف انّ شهادة أهل الذمة لا تقبل على المسلم، إلّا ما ينفرد به أصحابنا في الوصية خاصّة في حال السفر عند عدم المسلم. فأمّا قبول شهادة بعضهم على بعض فقال قوم: لا تقبل بحال لا على مسلم ولا على مشرك اتفقت ملّتهم أو اختلفت، وفيه خلاف، ويقوى في نفسي انّه لا تقبل بحال؛ لأنّهم كفّار فسّاق، ومن شرط الشاهد أن يكون عدلا[٢]. وتبعه ابن ادريس[٣].

وقال ابن البراج: لا تجوز قبول شهادة أهل الملل المختلفة بعضها على بعض، بل تقبل شهادة أهل الملّة الواحدة بعضهم على بعض، إلّا المسلمون فانّ شهادتهم مقبولة على الجميع، وقد ذكر أنّ شهادة الكافر على مثله وعلى غيره غير مقبولة، وهو الأقوى، لأنّ العدالة معتبرة في الشهادة، والكافر غير عدل[٤].

وقال ابن الجنيد: لا تجوز شهادة أهل الملل على أحد من المسلمين، إلّا في الوصية في السفر وعند عدم المسلمين، وشهادة أهل العدالة في دينهم جائزة من بعضهم على بعض وان اختلفت الملّتان.

وقال أبو الصلاح: ولا تقبل شهادة ذمي على مسلم ولا غيره[٥].

لنا: قوله تعالى: «أن جاءكم فاسق بنبأ فتبيّنوا»[٦] أمر بالتثبّت[٧] عند إخبار الفاسق، والكافر فاسق.

---

(١) الخلاف: ج٦ ص٢٧٢ المسألة ٢٢، مع اختلاف.

(٢) المبسوط: ج٨ ص١٨٧.

(٣) السرائر: ج٢ ص١٤٠.

(٤) المهذب: ج٢ ص٥٥٧.

(٥) الكافي في الفقه: ص٤٣٦، وليس فيه: «ولا غيره».

(٦) الحجرات: ٦.

(٧) ق ٢ و م ٣: بالتبيين.

٥٠٦ ـــــــ

وابن أبي عقيل، وسلاّر[١]، وابن ادريس[٢]، وابن البراج[٣].

وقال أبوالصلاح: لا تقبل شهادة أحد من أهل الضلال على مسلم، إلّا عدول الذمة في الوصيّة في السفر خاصّة، بشرط عدم أهل الايمان[٤]. وهو قول ابن الجنيد أيضاً فانّه قال: لا تجوز شهادة أهل الملل على أحد من المسلمين، إلّا في الوصيّة في السفر وعند عدم المسلمين.

لنا: انّ المناط في القبول عدم المسلمين، إذ لا تأثير للأرض في القبول وعدمه. وحديث ضريس الكناسي، وقد تقدّم.

احتج الآخرون بقوله تعالى: «أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض»[٥] شرط في القبول الضرب في الأرض، وهو السفر.

وما رواه هشام بن الحكم في الحسن، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ في قول الله عزّوجل: «او آخران من غيركم» فقال: اذا كان الرجل في أرض غربة ولا يوجد فيه مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصيّة[٦].

في الصحيح عن حمزة بن حمران، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: سألته عن قول الله عزّوجل: «ذوي عدل منكم أو آخران من غيركم» فقال: اللذان منكم مسلمان، واللذان من غيركم من أهل الكتاب، قال: وانّما ذلك إذا مات الرجل المسلم في أرض غربة فيطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيّته فلم يجد مسلمين أشهد على وصيّته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند

---

(١) المراسم: ص٢٣٣.
(٢) السرائر: ج٢ ص١٣٩.
(٣) المهذب: ج٢ ص٥٥٧.
(٤) الكافي في الفقه: ص٤٣٦.
(٥) المائدة: ١٠٦.
(٦) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٢٥٢ ح٦٥٣، وسائل الشيعة: ب٤٠ من أبواب الشهادات ح٣ ج١٨ ص٢٨٧.

٥٠٨ ـــــــ

بأحد من المؤمنين[١].

وقال ابن البراج: لا يجوز لأحد الامتناع من الشهادة اذا دعي إليها اذا كان من أهل الشهادة والعدالة، إلّا أن يكون في حضوره لذلك وشهادته ضرر بشيء يتعلّق بدين أو فيه مضرّة لأحد من المؤمنين[٢].

وقال ابن زهرة: واعلم أنّ من دعي الى تحمّل الشهادة وهو من أهلها فعليه الاجابة؛ لقوله تعالى: «ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا»[٣].

وقال ابن ادريس: وقد يستشهد بعض أصحابنا بهذه الآية ـ يعني: ولا يأب الشهداء ـ على وجوب التحمّل، والذي يقوى في نفسي أنّه لا يجب التحمّل، وللانسان أن يمتنع من الشهادة اذا دعي إليها ليتحمّلها، إذ لا دليل على وجوب ذلك عليه، وما ورد في ذلك فهو أخبار آحاد، والاستدلال بالآية ضعيف، لأنّه سمّاهم شهداء، وانّما يسمّى بعد التحمّل، والى هذا القول ذهب شيخنا في مبسوطه[٤].

والوجه الأوّل:

لنا: قوله تعالى: «ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا»[٥] وقول ابن ادريس انّه بعد التحمّل، وإلّا لزم المجاز خطأ؛ لأنّ الآية وردت في معرض الارشاد بالاشهاد؛ لأنّه تعالى أمر بالكتابة حال المداينة، ونهي الكاتب عن الاباء، ثمّ أمر بالاشهاد، ونهى الشهداء عن الاباء.

وأيضاً فقد روى هشام بن سالم، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ في قول الله عزّوجلّ: ولا يأب الشهداء قال: قبل الشهادة، وقوله تعالى: «ومن يكتمها فانّه

---

(١) المراسم: ص٢٣٤.
(٢) المهذب: ج٢ ص٥٦٠.
(٣) الغنية (الجوامع الفقهية): ص٥٦٣ س١٦.
(٤) السرائر: ج٢ ص١٢٥ ـ ١٢٦، مع اختلاف.
(٥) البقرة: ٢٨٢.

٥١٠ ـــــــ

أن يجيب حين يدعى قبل الكتاب[١].

ولأنّه من الأُمور الضرورية التي لا ينفك الانسان عنها، لوقوع الحاجة الى المعاملات والمناكحات والطلاق وغير ذلك من الأُمور الاضطراريّة، فلو لم يجب تحمّل الشهادة أدّى ذلك إلى التنازع غالباً وعدم التخلّص منه، وذلك مناف للحكمة فوجب أن يكون واجباً. ونسبة ذلك الى أنّه من أخبار الآحاد مع دلالة القرآن العزيز عليه واستفاضة الأخبار به وفتوى متقدمي علمائنا به جهل منه وقلّة تأمّل.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومن شهد على شهادة آخر وأنكر ذلك الشاهد الأوّل قبلت شهادة أعدلهما، فان كانت عدالتهما سواء طرحت شهادة الشاهد الثاني[٢].

وقال في المبسوط: إن سمع الحاكم من الفرع والأصل مريض أو غائب ثمّ قدم الغائب وبرئ المريض [لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون بعد حكم الحاكم أو قبله] فان كان بعد حكم الحاكم لم يقدح ذلك في حكمه؛ لأنّ حكمه قد نفذ قبل حضور الأصل، وان كان قبله لم يحكم بشهادة الفرع؛ لأنّه إنّما يحكم بالفرع لتعذّر الأصل[٣].

وقال علي بن بابويه في رسالته: ولو انّهما حضرا فشهد أحدهما على شهادة الآخر وأنكر صاحبه أن يكون أشهده على شهادته فانّه يقبل قول أعدلهما، فان استويا في العدالة بطلت الشهادة. وكذا قال ابنه الصدوق في المقنع[٤].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٢٧٦ ح٧٥٥، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب الشهادات ح٦ ج١٨ ص٢٢٦.

(٢) النهاية: ونكتها: ج٢ ص٥٧.

(٣) المبسوط: ج٨ ص٢٣٣.

(٤) المقنع: ص١٣٣ وليس فيه: «فان استويا في العدالة بطلت الشهادة».

٥١٢ ـــــــ

الفرع، ولأنّ الفرع يشهد على شيء لا يحقّقه ـ أعني: نفس الحق المشهود به ـ فكيف ينتزع الحاكم المال بهذه الشهادة وهو ماشهد عنده على نفس الحقّ المشهود به من علمه ولا قطع عليه يقيناً ـ أعني: الشاهد الذي هو الفرع ـ ؟! ولا خلاف أنّ الفرع يثبت بشهادة الأصل[١].

والوجه أن نقول: إن كان تكذيب الأصل بعد حكم الحاكم نفذ الحكم ولم يلتفت الى التكذيب ولا غرم هنا، وان كان قبل الحكم بطلت شهادة الفرع.

احتجّ الشيخ بما رواه عبدالله بن سنان في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال: لم أشهده، قال: فقال: تجوز شهادة أعدلهما، ولو كان أعدلهما واحداً لم تجز شهادته[٢].

والجواب: الحمل على ما إذا أنكر بعد الحكم فانّه لا بعد[٣] في الحكم حينئذٍ بشهادة أعدلهما أعتباراً بقوّة الظن، أمّا قبل الحكم فانّ شهادة الفرع تبطل قطعاً. وفي نقل ابن ادريس عن ابن بابويه نظر، نعم قد نقل الشيخ في الخلاف[٤] هذا القول عن بعض أصحابنا.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: الظاهر من المذهب انّه لا تقبل شهادة الفرع مع تمكّن حضور شاهد الأصل، وانّما يجوز ذلك مع تعذّره إمّا بالموت أو المرض المانع من الحضور أو الغيبة، وبه قال الفقهاء، وفي أصحابنا من قال:

---

(١) السرائر: ج٢ ص١٢٧.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٢٥٦ ح٦٧٠، وسائل الشيعة: ب٤٦ من أبواب الشهادات ح٣ ج١٨ ص٣٠٠.

(٣) في الطبعة الحجرية: يقدح.

(٤) الخلاف: ج٦ ص٣١٤ المسألة ٦٥.

يجوز أن يحكم بذلك مع الامكان. ثمّ قال دليلنا على الأوّل: انّه اجماع، والدليل على جوازه أنّ الأصل جواز قبول الشهادة على الشهادة وتخصيصها بوقت دون وقت أو على وجه دون وجه يحتاج الى دليل. وأيضاً روى أصحابنا أنّه إذا اجتمع شاهد الأصل وشاهد الفرع واختلفا فانّه تقبل شهادة أعدلهما، حتى انّ في أصحابنا من قال تقبل شهادة الفرع وتسقط شهادة الأصل؛ لأنّه يصير الأصل مدّعى عليه والفرع بيّنة المدّعي الشهادة على الأصل[١].

وقال في المبسوط: لا يقضى بشهادة الفرع حتى يتعذّر على الأصل اقامتها، فأمّا إن كان شاهد الأصل موجوداً قادراً على شهادة نفسه فالحاكم لا يقضي بشاهد الفرع؛ لأنّه اذا كان الأصل حاضراً بحث عن حاله وحده، فلو سمع الفرع افتقر الى البحث عن حاله وحال الأصل، فلا معنى للبحث عن حال اثنين مع الاقتصار على واحد[٢].

وقال ابن الجنيد: ولا بأس باقامتها وان كان المشهود على شهادة حاضراً في البلد أو غائباً اذا كان له علّة تمنعه من الحضور للقيام بها. وهو يشعر باشتراط عذر الأصل. وكذا قال الشيخ في النهاية[٣]، وابن البراج[٤].

وقال ابن حمزة: ولا تسمع الشهادة من الفرع مع حضور الأصل، فاذا غاب الأصل أو كان في حكم الغائب جاز، وهو اذا كان مريضاً أو ممنوعاً أو تعذّر عليه الحضور[٥].

وقد روى الصدوق في كتاب من لايحضره الفقيه، عن محمّد بن مسلم، عن الباقر ـ عليه السّلام ـ في الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد؟

---

(١) الخلاف: ج٦ ص ٣١٤ المسألة ٦٥، وفيه: «للشهادة على الأصل».

(٢) المبسوط: ج٨ ص٢٣٢.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٥٧.

(٤) المهذب: ج٢ ص٥٦١.

(٥) الوسيلة: ص٢٣٣.

قال: نعم ولو كان خلف سارية، ويجوز ذلك اذا كان لا يمكنه أن يقيمها لعلّة تمنعه من أن يحضر ويقيمها فلا بأس باقامة الشهادة على شهادته[١]. ورواه الشيخ في التهذيب[٢].

وقال ابن ادريس: الصحيح من أقوال أصحابنا المحصلين: إنّ شهادة الفرع ما يجوز إلّا بعد تعذر حضور شاهد الأصل[٣].

والوجه المشهور.

لنا: الحديث الذي رواه الصدوق فانّه يدلّ بمفهومه على المنع من القبول مع امكان حضور الأصل.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: لا تقبل شهادة النساء على الشهادة إلّا في الديون والأملاك والعقود، فأمّا الحدود فلا يجوز أن تقبل فيها شهادة على شهادة، وقال: قوم: لا تقبل شهادة النساء على الشهادة بحال في جميع الأشياء، وبه قال الشافعي، وقال أبوحنيفة: إن كان الحق ممّا يثبت بشهادة النساء أو لهن مدخل فيه قبلت شهادتهن على الشهادة، وان كان [ممّا] لا مدخل لهن فيه لم تقبل. دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم[٤].

وقال في المبسوط: قال قوم: لا مدخل للنساء في الشهادة على الشهادة، سواء كان الحقّ ممّا يشهد فيه النساء ـ كالأموال ونحوها ـ أو يثبت بالنساء على الانفراد ـ كالولادة ـ أو لا[٥] مدخل للنساء فيها ـ كالنكاح والخلع ـ وقال

(١) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٧١ ح٣٣٥٧، وسائل الشيعة: ب٤٤ من أبواب الشهادات ح١ ج١٨ ص٢٩٧.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٢٥٦ ح٦٧٢.

(٣) السرائر: ج٢ ص١٢٨.

(٤) الخلاف: ج٦س ص٣١٦ المسألة٦٦.

(٥) في المصدر: كالولادة والاستهلال أو لا.

آخرون: إن كان الحق ممّا لشهادة النساء فيه مدخل ـ كالأموال ونحوها ـ كان للنساء مدخل في الشهادة على الشهادة، وان لم يكن للنساء فيه مدخل ـ وهو القصاص وحدّ القذف ـ لم يكن لهن فيه مدخل. والأوّل عندنا أحوط، والثاني قوي[١][٢].

وقال ابن الجنيد: واذا شهد شاهدان على شهادة رجل قاما مقامه في الشهادة، وكذلك في شهادتهما على شهادة المرأة، وكذلك لو شهد رجل وامرأتان على شهادتهما أو أربع نسوة قمن في مقامها لا يجزئ غير ذلك.

وقال ابن ادريس: لا مدخل للنساء في الشهادة على الشهادة سواء كان الحق ممّا يشهد فيه النساء أو لا يشهدن فيه[٣].

والوجه ما قاله الشيخ في الخلاف.

لنا: عموم قول علي ـ عليه السّلام ـ: «شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود، إلّا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه»[٤] فانّ ذلك شامل للشهادة بالأصالة والفرعية. ولأنّا قد بيّنا انّ شهادة امرأتين تساوي شهادة الرجل، فاذا شهد رجلان على رجل جاز أن يشهد أربع نساء على ذلك الرجل قضيّة للتساوي.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ولا يجوز أن يقيم إلّا على ما يعلم ولا يعول على ما يجد خطه به مكتوباً، فان وجد خطه مكتوباً ولم يذكر الشهادة لم يجز له

---

(١) في المصدر: أقوى.

(٢) المبسوط: ج٨ ص٢٣٣ ـ ٢٣٤.

(٣) السرائر: ج٢ ص١٢٨ ـ ١٢٩.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٢٨١ ح٧٧٣، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب الشهادات ح٤٢ ج١٨ ص٢٦٧.

اقامتها، فان لم يذكر وشهد معه آخر ثقة جاز له حينئذٍ اقامة الشهادة[١].

وقال شيخنا المفيد: اذا نسى الشاهد الشهادة أو شكّ فيها لم يجز له اقامتها، وان أُحضر كتاب فيه خط يعتقد انّه خطه ولم يذكر الشهادة لم يشهد بذلك، إلّا أن يكون معه رجل عدل يقيم الشهادة فلا بأس أن يشهد معه[٢].

وقال ابن الجنيد: ولا أختار لأحد أن يشهد بشهادة في حق لله تعالى ولا لخلقه إلّا بعد التيقّن وارتفاع الشكوك عنه في ذلك، وممّا يتحرّز به الشاهد على الآدميين أن يكون لشهادته عنده ثبت يرجع إليه، فان لم يفعل ذلك وتشكك في خطه اذا أحضره صاحب الحقّ لم يقم الشهادة، وان عرف خطه ونسي الشهادة وكان معه عدل يثق به فذكره وعرفه انّه يشهد معه على الحقّ كان له أن يشهد.

وقال علي بن بابويه: واذا أتى الرجل بكتاب فيه خطّه وعلامته ولم يذكر الشهادة فلا يشهد فانّ الخط يتشابه، إلّا أن يكون صاحبه ثقة ومعه شاهد آخر ثقة فليشهد له حينئذٍ.

وروى الصدوق ابنه في كتاب من لا يحضره الفقيه، عن عمر بن يزيد، عن الصادق ـعليه السّلامـ قال: قلت له: رجل يشهدني على الشهادة فأعرف خطي وخاتمي ولا أذكر من الباقي قليلاً ولا كثيراً، فقال: اذا كان صاحبك ثقة ومعك رجل ثقة فاشهد له[٣].

وروي انّه لا تكون الشهادة إلّا بعلم، من شاء كتب كتاباً ونقش

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٥٨.

(٢) المقنعة: ص٧٢٨.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٧٢ ح٣٣٦١، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب الشهادات ح١ ج١٨ ص٢٣٤.

٥١٨ ـــــــ

ثمّ صدّر الباب بما رواه ادريس بن الحسن، عن علي، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: لا تشهدوا بشهادة حتى تعرفوها كما تعرف كفّك[١].

وروى السكوني، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: قال: لا تشهد بشهادة لا تذكرها، فانّه من شاء كتب كتاباً ونقش خاتماً[٢].

وعن الحسين بن سعيد قال: كتب إليه جعفر بن عيسى: جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا انهم اشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته ولست اذكر الشهادة وقد دعوني إليها فأشهد لهم على معرفتي انّ اسمي في الكتاب ولست أذكر الشهادة أو لا يجب لهم الشهادة حتى أذكرها كان اسمي في الكتاب بخطّي أو لم يكن؟ فكتب ـ عليه السّلام ـ لا تشهد[٣].

مع انّه ـ رحمه الله ـ انّما يصدّر الباب في الكتاب من الأخبار المختلفة بما يعتقده مذهباً، ثمّ قال: فأمّا ما رواه أحمد بن محمد، عن الحسن بن علي بن النعمان، عن حماد بن عثمان، عن عمر بن يزيد قال: قلت لأبي عبدالله ـ عليه السّلام ـ: الرجل يشهدني على الشهادة فأعرف خطّي وخاتمي ولا أذكر قليلاً[٤] ولا كثيراً، قال: فقال لي: اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له. فهذا الخبر ضعيف مخالف للأُصول كلّها؛ لأنّا قد بيّنا انّ الشهادة لا تجوز اقامتها إلّا مع العلم، وقد قدّمنا أيضاً الأخبار التي تقدّمت من انّه لا تجوز اقامة الشهادة مع وجود الخط والختم اذا لم يذكرها. والوجه في هذه الرواية انّه اذا كان الشاهد الآخر يشهد وهو ثقة مأمون جاز له أن يشهد اذا غلب على ظنّه

---

(١) الاستبصار: ج٣ ص٢١ ح٦٥، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب الشهادات ح٣ ج١٨ ص٢٣٥.

(٢) الاستبصار: ج٣ ص٢٢ ح٦٦، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب الشهادات ح٤ ج١٨ ص٢٣٥.

(٣) الاستبصار: ج٣ ص٢٢ ح٦٧، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب الشهادات ح٢ ج١٨ ص٢٣٥.

(٤) في المصدر: ولا أذكر من الباقي قليلاً.

٥٢٠ ـــــــ

حمزة[١] وقال ابن ادريس: يجب عليه الأداء؛ لقوله تعالى: «ومن يكتمها فانّه آثم قلبه» ولا يكون بالخيار في اقامتها[٢].

والتحقيق: انّه لا نزاع في المعنى هنا؛ لأنّ الشيخ قصد بالجواز، والخيار من حيث انّه فرض كفاية يجوز له تركه اذا قام غيره مقامه، ولهذا اذا لم يقم غيره مقامه وخاف لحوق ضرر بابطال الحقّ وجب عليه اقامة الشهادة، فان قصد ابن ادريس الوجوب هنا عيناً فهو ممنوع. نعم في الحقيقة لا يبقى فرق بين أن يشهد من غير استدعاء وبين أن يشهد معه.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا شهد لصاحب الدين شاهد واحد قبلت شهادته وحُلّف مع ذلك وقضي له به وذلك في الدين خاصّة، ولا يجوز قبول شهادة واحد والحكم بها في الهلال والطلاق والحدود والقصاص وغير ذلك من الأحكام[٣]. وظاهر هذا الكلام يقتضى تخصيص القبول بالدين خاصّة.

وقال الشيخ في الخلاف: يحكم بالشاهد واليمين في الأموال، فلو ادعى جارية وولدها بأنّها أُم ولده وولدها منه استولدها منه في ملكه وأقام شاهداً واحداً وحلف حكم له بالجارية وسلّمت إليه، وكانت أُم ولده باعترافه، ولا يحكم له بالولد أصلاً، ويبقى في يد من هو في يده. ولو ادعى أنّ العبد الذي في يد زيد غصبه منه وأنّه كان قد أعتقه لم يحكم له بالشاهد واليمين[٤].

وقال في المبسوط: يجوز القضاء بالشاهد الواحد مع يمين المدّعي في ما كان مالاً كالقرض والغصب والدين وقضائه وأداء مال الكتابة، أو المقصود منه

---

(١) الوسيلة: ص٢٣٢.

(٢) السرائر: ج٢ ص١٣٢.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٦٣.

(٤) الخلاف: ج٦ ص٢٥٤ المسألة ٧ وص٢٨٣، ٢٨٤ المسألة ٢٩، ٣٠.

٥٢٢ ـــــــ

أصحابنا[١].

واعلم أنّه لا منافاة بين كلام شيخنا في النهاية وغيرها؛ لأنّ مقصوده من الدين المال، واذا قبل في المال قبل في ما كان المقصود منه المال، وكان ذريعة الى تحصيله.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: لا يثبت الوقف بشهادة واحد مع يمين المدّعي؛ لأنّ الوقف ليس بمال للموقوف عليه، بل الانتفاع به فقط دون رقبته[٢].

وقال في المبسوط: فأمّا الوقف قال قوم: يثبت بالشاهد واليمين، وقال آخرون: لا يثبت، بناء على من ينتقل الوقف اليه، فمن قال: ينتقل الى الله تعالى قال: لا يثبت إلّا بشاهدين كالعتق، ومن قال: ينتقل الى الموقوف عليه قال: هذا يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وشاهد ويمين المدّعي، وهو الذي يقتضيه مذهبنا[٣]. وقد رجّح هنا القبول.

وقال ابن البراج: الوقف يصحّ بشاهد ويمين؛ لأنّه عندنا ينتقل الى الموقوف عليه[٤]. وبه قال ابن ادريس[٥]. وهو المعتمد.

لنا: انّه مال لابد له من مالك واختصاص الموقوف عليه بالانتفاع به دون غيره دليل على انّه المالك، وكذا جميع أحكام الملك، والامتناع من نقله لا يخرجه عن الملكيّة كأُم الولد.

ولأنّه قد يجوز بيعه في بعض الأحوال عند علمائنا، وانّما يجوز لو كان ملكاً له.

---

(١) السرائر: ج٢ ص١٤٠.

(٢) الخلاف: ج٦ ص٢٨٠ المسألة ٢٥.

(٣) المبسوط: ج٨ ص١٨٩ - ١٩٠.

(٤) المهذب: ج٢ ص٥٦٢.

(٥) السرائر: ج٢ ص١٤٢.

٥٢٤ ـــــــ

يتقاسمان بينهما بالسوية، وان اختار أولياء المقتول قتل واحد منهما قتلوه وأدّى الآخر مع الباقين من الشهود على ورثة المقتول الثاني ثلاثة أرباع ديته، ولو رجع شاهدا السرقة وقالا: تعمّدنا قطع يد واحد منهما بيد المقطوع وأدّى الآخر نصف ديته على المقطوع الثاني[١]. وتبعه ابن البراج[٢].

وقال ابن الجنيد: وان قالوا: تعمّدنا في الرجم وكان قائل ذلك واحداً قتل به إن شاء ولى المقتول وغرم الثلاثة لأوليائه ثلاثة أرباع الدية.

وقال ابن ادريس: إقرار الراجع جائز على نفسه، ولا يتعداه الى غيره ولا ينقض الحكم؛ لأنّه لا دليل عليه من كتاب ولا سنّة مقطوع بها ولا اجماع، وانّما ذلك ورد من طريق أخبار الآحاد التي لا توجب علماً ولا عملاً[٣]. وهو المعتمد.

لنا: انّ إقرار العقلاء انّما ينفذ على أنفسهم خاصّة، فقوله: قد تعمّدت الكذب لا يستلزم تعمّد غيره، ولو قال: تعمّدت أنا وباقي الشهود لم يلتفت اليه في حقّ باقي الشهود، والحكم لا ينقض بعد نفوذه خصوصاً وقد تلف المشهود به. ويحمل قول الشيخ وابن الجنيد على أنّهم رجعوا بأجمعهم، لكن قال بعضهم: تعمّدت وقال الباقون: أخطأنا فهنا الغرم على الشهود دون أولياء الدم.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: إن شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته فاعتدّت وتزوّجت ودخل بها ثمّ رجعا وجب عليهما الحد وضمنا المهر للزوج الثاني، وترجع المرأة الى الأوّل بعد الاستبراء بعدة من الثاني[٤].

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٦٤ و٦٥.
(٢) المهذب: ج٢ ص٥٦٣ و٥٦٤.
(٣) السرائر: ج٢ ص١٤٤.
(٤) النهاية ونكتها: ج٢ ص٦٥.

وقال في الخلاف: اذا شهدا عليه بالطلاق قبل الدخول فرّق[١] الحاكم بينهما ثمّ رجعا غرما نصف المهر، وان رجعا عن طلاق امرأة بعد الدخول بها وحكم الحاكم بذلك ثمّ رجعا عن الشهادة لم يلزمهما مهر مثلها ولا شيء منه؛ لأنّ الأصل براءة الذمة، فمن أوجب عليهما[٢] شيئاً فعليه الدلالة. وأيضاً ليس خروج البضع عن ملك الزوج له قيمة، بدلالة انّه لو طلّق زوجته في مرضه لم يلزم مهر مثلها من الثلث كما لو أعتق عبداً[٣] أو وهبه، فلمّا بطل ذلك ثبت انّه لا قيمة له، وكان يجب أيضاً أن[٤] لو كان عليه دين يحيط بالتركة وطلّق زوجته في مرضه ألّا ينفذ الطلاق ـ كما لا ينفذ العتق والعطاء ـ فلمّا نفذ طلاقه[٥] ثبت انّه لا قيمة لخروجه عن ملكه، فاذا ثبت انّه لا دية[٦] له لم يلزمه ضمان كما لو أتلفا عليه ما لا قيمة له[٧].

وقال في المبسوط: إن شهدا بالطلاق ثمّ رجعا قبل الدخول قال قوم: ضمنا نصف مهر المثل، وقال قوم: نصف المسمى، وهو الأقوى عندنا. ومنهم من قال: إن كان مقبوضاً لزمهما كمال المهر؛ لأنّه لا يسترد منه شيئاً؛ لأنّه معترف لها به لبقاء الزوجية بينهما، فلما حيل بينهما رجع بكلّه عليهما، وان لم يكن مقبوضاً رجع بالنصف، لأنّه لا يلزمه إلّا اقباض نصفه، فلهذا رجع بالنصف، وهذا قوي. وان رجعا بعد الدخول فعليهما مهر مثلها عند قوم، وقال آخرون: لا ضمان عليهما، وهو الأقوى عندي؛ لأنّ الأصل براءة ذمتهما[٨].

وقال أبوالصلاح: اذا قامت البيّنة بطلاق وتزوّجت المرأة ورجع الشاهدان

---

(١) في المصدر: قبل الدخول بها فرق.
(٢) في المصدر: عليها.
(٣) في المصدر: عبده.
(٤) ليس في المصدر «ان».
(٥) في المصدر: طلاقها.
(٦) في المصدر: قيمة.
(٧) الخلاف: ج٦ ص٣٢٢ و٣٢٣ المسألة ٧٧ و٧٨.
(٨) المبسوط: ج٨ ص٢٤٧ ـ ٢٤٨.

أو أحدهما اغرما أو أحدهما المهر للزوج الثاني إن كان دخل بها وردّت الى الأوّل، ولا يقربها حتى تعتد من الثاني، وان لم يقربها فرق بينهما ولا شيء لها وهي زوجة الأوّل ولا عدة عليها[١].

واختار ابن ادريس قول الشيخ في المبسوط، ونسب ما قاله الشيخ في النهاية الى أخبار الآحاد[٢] والوجه انّ المرأة لا تردّ الى الأوّل ولا ينقض الحكم بالطلاق، وأما غرامة المهر فليس قول الشيخ فيه بعيداً من الصواب، لأنّهما فوّتا عليه البضع وقيمة المهر لكن الغرم للأوّل، وقوله في الخلاف قوي أيضاً، فنحن في هذه المسألة من المتوقّفين، ولا بأس بحمل قول الشيخ في النهاية بالردّ الى الأوّل بعد العدّة على انّها تزوّجت بمجرد الشهادة من غير حكم حاكم بذلك.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا شهدا على رجل بدين ثمّ رجعا أُلزما بمقدار ما شهدا به، وان رجع أحدهما أُلزم بمقدار نصيبه[٣] من الشهادة ـ وهو النصف ـ ومتى شهدا على رجل ثمّ[٤] رجعا قبل ان يحكم الحاكم طرحت شهادتهما ولم يلزما شيئاً بل يتوقف الحاكم عن انفاذ الحكم، وان كان رجوعهما بعد حكم الحاكم غرّما ما شهدا به اذا لم يكن الشيء قائماً بعينه، فان كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه ولم يلزما شيئاً[٥].

وقال في المبسوط: إن رجعا قبل الحكم لم يحكم بلا خلاف، إلّا أباثور فانّه قال: يحكم به، وان رجعوا بعد الحكم وقبل القبض فان كان [الحق] حداً لله كالزنا والسرقة لم يحكم؛ لأنّ الرجوع شبهة، وان كان حقّاً لآدمي سقط بالشبهة كالقصاص وحد القذف، وان رجعوا بعد الحكم وبعد الاستيفاء لم ينقض

---

(١) الكافي في الفقه: ص٤٤١.
(٢) السرائر: ج٢ ص١٤٦ ـ ١٤٧.
(٣) في المصدر: بمقدار ما يصيبه.
(٤) في المصدر: على رجل بدين ثمّ.
(٥) النهاية ونكتها: ج٢ ص٦٥ ـ ٦٦.

حكمه بلا خلاف، إلّا سعيد بن المسيّب والاوزاعي فانهما قالا: ينقض [والأوّل أصح]، فاذا ثبت انّه لا ينقض فانّ المستوفي قد قبض الحقّ فلا اعتراض عليه، وما الذي يجب على الشهود؟ لا يخلو: إمّا أن يكون إتلافاً مشاهدة كالقتل والقطع، أو حكماً كالطلاق والعتق، أو لا مشاهدة ولا حكماً كنقل المال من رجل الى آخر، وإن شئت قلت: لا يخلو: إمّا أن يكون إتلافاً أو في حكم الا تلاف أو خارجاً عنهما، ثمّ ذكر الا تلاف، ثمّ قال: وان شهدوا بما هو في حكم الا تلاف ـ وهو العتق والطلاق ـ فان رجعوا بعد حكم الحاكم بالعتق غرما قيمة العبد لسيده؛ لأنّهما أتلفا ماله بغير حق. وان شهدا بالطلاق ثمّ رجعا بعد الدخول فعليهما مهر مثلها عند قوم، وقال آخرون: لا ضمان عليهما، وهو الأقوى عندي؛ لأصالة البراءة. وان رجعا قبله لم ينقض وعليهما الضمان عند قوم، وكم يضمنان؟ قال قوم: كمال المهر مهر المثل، وقال آخرون: نصف المهر، وهو الأقوى. ومنهم من قال: نصف مهر المثل ومنهم من قال: نصف المسمّى، وهو الأقوى عندنا. ومنهم من قال: إن كان مقبوضاً لزمهما كمال المهر، وان لم يكن مقبوضاً لزمهما النصف؛ لأنّه مع القبض غرمه كلّه لا يسترد شيئاً؛ لاعترافه لها به لبقاء الزوجية بينهما، فلمّا حيل بينهما رجع بكلّه عليهما، وليس كذلك اذا كان قبل القبض؛ لأنّه لا يلزمه إلّا اقباض نصفه، فلهذا رجع بالنصف عليهما، وهو قوي. وان لم يكن اتلافاً مشاهدة ولا حكماً وهو إن شهدا بدين وحكم بذلك عليه ثمّ رجعا قال قوم: لا ضمان عليهما، وقال آخرون: عليهما الضمان، والأقوى عندي انّ عليهما الضمان للمشهود عليه[1].

وقال في الخلاف: اذا رجعا قبل الحكم لم يحكم، وان[2] رجعا بعد الحكم

---

(١) المبسوط: ج٨ ص٢٤٦ و٢٤٧ ـ ٢٤٨، مع اختلاف.

(٢) في المصدر: لم يحكم بها وان.

والاستيفاء لم ينقض، فاذا[١] شهدا بدين أو عتق[٢] وحكم بذلك ثمّ[٣] رجعا ضمنا[٤][٥].

وقال أبوالصلاح: اذا انكشف انّ الشاهد شهد بالزور باقراره أو بيّنة أو علم عزّر وشهّر في المصر، فان كان الحاكم حكم بها أبطل حكمه ورجع على المحكوم له بما أخذه، فان لم يقدر على ذلك رجع به على الشاهد بالزور، فان كان قتلاً أو جراحاً أو حدّاً قتل[٦] بالقتل واقتص[٧] بالجراح والحد[٨]

وقال ابن البراج: اذا رجعا عن ذلك بعد أن حكم الحاكم بشهادتهما وكان ما شهدا به قائم العين وجب ردّه على صاحبه ولم يكن عليهما شيء، وإن لم يكن قائم العين كان عليهما غرم ذلك[٩].

وقال ابن الجنيد: واذا علم الحاكم ببطلان الشهادة فان كان الشيء الذي حكم به قائماً ردّه الى صاحبه، وحاله قبل ما كان حكم به كحاله قبل الشهادة التي علم بطلانها[١٠]، وان لم يكن قائماً ضمن الشاهد بقدر ما أتلفه من مال الشهود عليه. وهذا الكلام حق؛ لأنّ العلم ببطلان الشهادة غير الرجوع؛ لجوز أن يكون الرجوع باطلاً.

وقال ابن حمزة: إن رجعوا قبل الحكم بطلت شهادتهم، وان رجعوا بعده قبل استيفاء الحقّ نقض الحاكم حكمه، وان رجعوا بعد الاستيفاء وكان الحقّ مالاً وقد بقي،ردّ على صاحبه، وان تلف غرمه الشهود[١١].

---

(١) في المصدر: لم ينقص حكمه فاذا.
(٢) في المصدر: بعتق.
(٣) في المصدر: بذلك عليه ثمّ.
(٤) في المصدر: كان عليهما الضمان.
(٥) الخلاف: ج٦ ص ٣٢٠ و ٣٢١ المسألة ٧٤ و٧٥ و٧٩.
(٦) في المصدر: قيد.
(٧) في المصدر: واقتص منه.
(٨) الكافي في الفقه: ص٤٤٠.
(٩) المهذب: ج٢ ص٥٦٤.
(١٠) ق ٢: ببطلانها.
(١١) الوسيلة: ص٢٣٤.

٥٣٠ ـــــــ

عالماً بمكان الشاهد وقت اقراره، ولم يشترط عليه ألّا يشهد به عليه، فان كان ممّن شرط عليه ذلك أو كان ممّن قد خدع فتستر عنه لم يكن له أن يشهد عليه.

لنا: انّ شرط الشهادة العلم، فيندرج تحت عموم: «ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا»[١].

مسألة: قال ابن الجنيد: شهادة الوصي جائزة لليتيم في حجره وان كان هو المخاصم عن الطفل ولم يكن بينه وبين المشهود عليه ما ترد شهادته عليه. وليس بجيد؛ لأنّه يجرّ بشهادته نفعاً هو الولاية على ذلك المال.

قال الشيخ في المبسوط[٢] والخلاف[٣]: يثبت الاقرار بالزنا بشهادة اثنين. واحتج عليه بأنّ سائر الاقرارات تثبت بشهادة اثنين بلا خلاف، فمن اعتبر في هذا وحده أربعة شهود يحتاج الى دلالة، وتبعه ابن ادريس[٤].

والمعتمد انّه لا يثبت إلّا بشهادة أربعة عدول كالزنا.

لنا: انّ الغرض من التشديد صيانة نفس المكلف عن الا تلاف وعرض المسلم عن الأخذ، وهذا المعنى ثابت هنا، فيجب به التشديد رعاية لهذه المصلحة وتحصيلاً لها، وثبوت باقي الاقرارات بالشاهدين لا يستلزم ثبوته هنا بها؛ لافتراقهما في المعنى، وكما انّ المقر به لا يثبت هنا بشاهدين ويثبت في غيره بها كذا الاقرار يختلف باختلافهما.

مسألة: جزم الشيخ في الخلاف انّ التركة لا تنتقل الى الورثة اذا استوعبها الدين على الميت، وان لم يستوعبها انتقل الى الورثة فاضل الدين[٥]. وقوّاه في

---

(١) البقرة: ٢٨٢.
(٢) المبسوط: ج٨ ص١٧٢.
(٣) الخلاف: ج٦ ص ٢٥١ المسألة ٣.
(٤) السرائر: ج٢ ص١١٥ - ١١٦.
(٥) الخلاف: ج٦ ص ٢٨٢ المسألة ٢٨.

٥٣٢ ـــــــ

وأخبارهم، فانّهم رووا انّ ما أخطأت القضاة من الأحكام فعلى بيت المال[١].
ونحوه قال في المبسوط[٢].

وقال أبوالصلاح: اذا أورد عليه ما لا يعلم وجه الحقّ فيه أوقفه الى أن يتضح له[٣] ذلك، فان حكم بما يظنّه أثم، فان انكشف خطأه عن[٤] الصواب بطل ما حكم به، فان لم يتمكن من استدراكه فهو ضامن لما أخذ من مال ومطالب بما أنفذ بقضائه من قتل أو جراح أو حد أو تأديب، فان انكشف له انّ المقرّ كان عبداً أو أمة أو مؤوفاً[٥] أو مكرهاً رجع في القضيّة وردّ ما أخذ من المحكوم له إن تمكّن منه والّا من ماله على سيّد العبد والأمة وولي المحجور عليه أو المكره، واذا انكشف له كذب الشهود أو فسقهم أو شهادتهم بما لا يعلمون أو رجوعهم عن الشهادة أبطل الحكم ورجع بما أخذ بشهادتهم حسب ما تقدّم بيانه[٦].

وقال ابن ادريس: اذا حكم الحاكم بشهادة شاهدين ثمّ بان له انّه حكم بشهادة من لا يجوز الحكم بشهادته نقض الحكم بلا خلاف، فان كان حكم باتلاف كالقصاص والقتل والرجم فلا قود هنا؛ لأنّه عن خطأ الحاكم. وأمّا الدية فانّها على الحاكم عند قوم، وعند آخرين على المزكّين. وروى أصحابنا انّ ما أخطأت الحكّام فعلى بيت المال. فان حكم بالمال وكانت عينه باقية استردّها، وان كانت تالفة فان كان المشهود له هوالقابض وكان موسراً غرم

---

(١) الخلاف: ج٦ ص٢٨٩ المسألة ٣٦.
(٢) المبسوط: ج٨ ص٢٤٩ - ٢٥٠.
(٣) في المصدر: الى ان يصحّ له.
(٤) في المصدر: بما يظنه حقّاً أثم، فان انكشف له انّه حقّ فهو ماض، وان انكشف خطأه منه عن.
(٥) ق٢: محجوراً، م ٣: محرّراً.
(٦) الكافي في الفقه: ص٤٤٨، مع اختلاف.

٥٣٤ ـــــــ

لو سمع من الأصل ثمّ فسق لم يحكم بشهادته؛ لأنّ الفرع يثبت بشهادة الأصل، فاذا فسق الأصل لم يكن هناك ما يثبته[1].

والأقرب عندي عدم الحكم.

لنا: انّهما فاسقان حال الحكم، فلا يجوز الحكم بشهادتهما كما لو رجعا، وكما لو كانا وارثين ومات المشهود له قبل الحكم.

ولأنّ تطرّق الفسق يضعف ظنّ العدالة السابقة الخفيّة، فكان الاحتياط ترك الشهادة. واستدلال الشيخ مصادرة؛ لأنّه ادعى انّ الاعتبار بالعدالة حين الشهادة لا حين الحكم، وهو عين المتنازع. وقوله: «اذا شهدا وهما عدلان وجب الحكم بشهادتهما» ليس على اطلاقه، فانّه المتنازع، بل اذا استمرت العدالة الى وقت الحكم، أمّا اذا خرجا عن هذا الوصف فانّه المتنازع.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا ادعى على سيّده أنّه أعتقه وأقام شاهدين لم يعرف الحاكم عدالتهما فطلب أن يفرّق بينه وبين مولاه حتى يبحث عن العدالة قال قوم: يفرّق بينهما، وقال قوم: لا يفرّق. والأوّل أقوى؛ لأنّ العبد فعل ما يجب عليه من اقامة بيّنة كاملة، وانّما بقي ما ليس عليه من البحث عن حال الشهود، ولأنّ الظاهر العدالة حتى يثبت الجرح،ولأنّ المدّعي قد يكون أمة، فاذا لم يفرّق بينهما لم يؤمن أن يواقعها، وان جاء بشاهد واحد وقال: أنا آتيك بآخر قال قوم: يفرّق بينهما، وقال آخرون: لا يفرّق؛ لأنّه لم يأت بالبيّنة التامة. وكذا كلّ حقّ لا يثبت إلّا بشاهدين كالنكاح والطلاق والقصاص إن أتى بشاهدين حبسنا له خصمه، وان أتى بشاهد واحد،فهل يحبس حتى يأتي بآخر؟ على القولين، وان كان يثبت بشاهد ويمين،منهم من قال: على قولين

---

(١) المبسوط: ج٨ ص٢٣٣.

٥٣٦ ـــــــ

من غير منازعة قال بعضهم: يشهد له بذلك؛ لأنّ عرف العادة قد تقرر أنّ من تصرّف مطلقاً من غير منازع كان متصرّفاً في ملكه، وقال غيره: إنّ البيّنة تشهد له باليد والتصرف، فأمّا بالملك مطلقاً فلا؛ لأنّ اليد تختلف فيكون يد مستعير ومستأجر ومالك ووكيل وأمين ووصي والتصرف واحد، فاذا اختلفت الأيدي وأحكامها لم يجز أن يشهد له بالملك المطلق، ولأنّ اليد لو كانت ملكاً لوجب إذا حضر عند الحاكم فقال المدّعي: ادّعي داراً في يد هذا ألّا يسمع دعواه؛ لأنّه قد اعترف بالملك له، فلمّا سمعت دعواه ثبت انّ اليد لا تدلّ على ملك ولا يكون ملكاً له، وان كانت [المدّة] قصيرة كالشهر والشهرين ونحو ذلك فانّه لا يشهد له بالملك؛ لأنّ الزمان قصير، وعلى هذه الصورة يتفق كثيراً فلا يدلّ على ملك، ويفارق الطويل؛ لأنّه في العرف انّه في ملك. فأمّا الشهادة باليد فلا شبهة في جوازها، وقال بعضهم: يشهد له بالملك، وقال: لأنّه لمّا صحّ أن يشهد له على بيعه ما في يديه صحّ أن يشهد له بالملك، وروى أصحابنا أنّه يجوز له أن يشهد له بالملك كما يجوز أن يشتريه ثمّ يدعيه ملكاً له[1]. وهو يشعر بقوّة الأوّل عنده.

وقوله في المبسوط جيّد، وادعاء الملك لوجود سببه، وهو الشراء ممّن يظنّ انّه مالك باعتبار اليد، ومثل هذا ممّا يتساهل فيه، بخلاف الشهادة التي لا تجوز إلّا على القطع والبت، ولا يجوز التعويل فيها على الظنّ.

وقد روى الصدوق عن سليمان بن داود المنقري، عن حفص بن غياث، عن الصادق ـعليه السّلامـ قال: قال له رجل: أرأيت إن رأيت شيئاً في يدي رجل أيجوز أن أشهد انّه له فقال: نعم، قلت: فلعلّه لغيره؟ فقال: ومن أين جاز

---

(١) المبسوط: ج٨ ص١٨١ - ١٨٢.

٥٣٨ ـــــــ

الأوّل: الاسترعاء: وهو أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: أشهد أنّ لفلان ابن فلان على فلان بن فلان ألف درهم، فاشهد على شهادتي، الثاني: أن يسمع شاهد الفرع شاهد الأصل يشهد بالحقّ عند الحاكم، فاذا سمعه يشهد به عند الحاكم صار متحمّلا لشهادته، الثالث: أن يشهد الأصل بالحقّ ويعزيه الى سبب وجوبه فيقول: اشهد انّ لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم من ثمن ثوب أو عبد، فيصير متحمّلاً للشهادة[١].

وقال ابن الجنيد: ليس للشهود أن يشهدوا أذا أخبرهم المشهود على شهادته حال شهادته، دون أن يسترعيهم إياها، ويقول لهم بعد وصفه حال شهادته: فاشهدوا على شهادتي على فلان لفلان بذلك.

فان قصد ـ رحمه الله ـ بذلك حصر السبب في ذلك صارت المسألة خلافية، والّا فلا.

وقول الشيخ جيّد، لكن في صورة الاسترعاء يقول: أشهدني على شهادته، وفي الصورتين الأخيرتين يقول: شهدت على شهادته.

قال أبوالصلاح: واذا كان الشاهد عالماً بتمليك[٢] غيره داراً أو أرضاً أو غير ذلك ثمّ رأى غيره متصرّفاً من غير منازعة من الأوّل ولا علم باذن ولا مقتضي[٣] اباحة التصرّف من اجارة أو غير ذلك لم يجز له أن يشهد بملكها لواحد منهما حتى يعلم ما يقتضي ذلك في المستقبل[٤].

وليس بجيّد؛ لأنّ العلم السابق يستصحب حكمه الى أن يظهر المزيل، والتصرّف مع السكوت لا يدلّ على الخروج عن الملكية، بخلاف ما لو شاهد غيره يتصرّف في ملك بغير منازع ولم يعرف سبق ملك لأحدعليه، فانّ جماعة من

---

(١) المبسوط: ج٨ ص٢٣١، مع اختلاف.
(٢) في المصدر: بتملك.
(٣) في المصدر: وما يقتضى.
(٤) الكافي في الفقه: ص٤٣٨.

٥٤٠ ـــــــ

فهرس الآيات

الآية		الصفحة
	(٢) سورة البقرة	
١٧٣	فمن اضطرّ غير باغ ولا عاد...	٣٢١ و٣٢٢
١٧٧	وفي الرقاب	١٠٤
١٨٠	إن ترك خيراً	١٠١
١٩٤	فمن اعتدىٰ عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدىٰ ...	١٤٥
١٩٥	ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة	٣٤٠
٢٢١	ولا تنكحوا المشركات حتىٰ يؤمنّ	٤١٦
٢٦٧	ولا تيمّموا الخبيث منه تنفقون	٧ و٢٠٨ و٢٣٠ و٢٤٢
٢٧٥	وأحلّ الله البيع	١١٢
٢٨٠	وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة	٤٥٣
٢٨٢	واستشهدوا شهيدين من رجالكم	٤٨٥ و٥٠١
٢٨٢	فرجل وامرأتان	٤٦٣
٢٨٢	ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا	٥٠٩ و٥١٠ و٥٣١
٢٨٣	ومن يكتمها فإنّه آثم قلبه .	٥٠٩ و٥٢١

الآية		الصفحة
	(٣) سورة آل عمران	
٨٩	إلّا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا	٤٨٠ و ٤٨١
١٥٩	وشاورهم في الأمر	٤١٣
	(٤) سورة النساء	
١١	من بعد وصية يوصي بها أو دين	٥٣٢
٥٩	يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا ...	٤١٥
٩٢	ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة...	٢١١ و ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٤٢ و ٢٤٣
١١٤	لا خير في كثير من نجواهم إلّا من أمر ...	٤٠١
١٢٨	والصلح خير	٤٠١
١٣٥	يا أيها الذين آمنوا كونوا قوّامين ...	٤٩٤
١٤١	ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً	١٣٢
	(٥) سورة المائدة	
١	أوفوا بالعقود أُحلّت لكم بهيمة الانعام	١٠٤ و ١٨٤ و ٣١٠ و ٣١٥
٣	حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير...	٢٦٨ و ٣٢٥
٤	وما علّمتم من الجوارح مكلّبين تعلّمونهنّ ممّا علّمكم ...	٢٥٥ و ٢٦٦ و ٢٧٦ و ٢٧٧ و ٣٠٠ و ٣٥٠ و ٣٥١
٥	وطعام الذين أُوتوا الكتاب حلّ لكم...	٢٩٨ و ٢٩٩ و ٤١٦
٣٨	السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما	٣٨٧
٨٩٨	من أوسط ما تطعمون أهليكم	٢٣٦ و ٢٣٩
٩٥	يحكم به ذوا عدل منكم هدياً بالغ الكعبة	٢٠٢ و ٢٠٣
٩٦	أُحلّ لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم	٢٨٦ و ٣٢٢
١٠٦	ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الارض	٥٠٧
١٠٨	ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها ...	٣٨١

الآية	الصفحة
(٦) سورة الانعام	
١١٨ فكلوا ممّا ذكر اسم الله عليه	٣٠١ و٣٠٥ و٣١٥
١٢١ ولا تأكلوا ممّا لم يذكر اسم الله عليه إن ...	٢٩٥ و٢٩٦ و٢٩٨
١٤٥ قل لا أجد فيما أُوحي إليّ محرّماً على طاعم يطعمه...	٢٨٤ و٢٩٢ و٢٩٣ و٣١٥ و٣٢١ و٣٢٢
١٤٦ ومن البقر والغنم حرّمنا عليهم شحومهما إلّا ما ...	١٦٥
(٨) سورة الانفال	
٧٥ وأُولوا الأرحام بعضهم أولىٰ ببعض	٥٧
(٩) سورة التوبة	
٦ حتىٰ يسمع كلام الله	١٦٨
٢٥ لقد نصركم الله في مواطن كثيرة	١٨٧
٦٠ وفي الرقاب	١٠٤
٧١ والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض	٤٢
(١١) سورة هود	
١١٣ ولا تركنوا الىٰ الذين ظلموا فتمسّكم النار	٢٩٨
(١٤) سورة ابراهيم	
٢٥ تؤتي أُكلها كلّ حين	١٧٩
٣٧ربنا إنّي أسكنت من ذريتي بوادٍ غير ذي زرع ...	١٧٣
(١٦) سورة النحل	
١٤ وتستخرجوا منه حلية تلبسونها	١٦٩
٧٥ ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء	٢٠ و٢١
٨٠ وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتاً	١٥١
٩١ وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم	١٨٤

الآية		الصفحة
١١٥	فمن اضطرّ غير باغ ولا عاد	٣٢١ و ٣٢٢
	(١٧) سورة الاسراء	
٣٦	ولا تقف ما ليس لك به علم	٥١٨
	(٢٢) سورة الحج	
٣٣	ثم محلّها الى البيت العتيق	٢٠٢
٣٦	والبدن جعلناها لكم من شعائر الله ...	١٠٢ و ٣٥٣
٧٧	وافعلوا الخير	٢٤١
	(٢٤) سورة النور	
٢	الزانية والزاني فاجلدوا	٣٨٧
٤	والذين يرمون المحصنات ثمّ لم يأتوا بأربعة	٤٦٩
١٣	لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء ...	٤٦٩
٢٩	ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتاً غير ...	١٧٣
٣٣	فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً وآتوهم من ...	٩٦ و ١٠٤ و ١٠٥ و ١١٦
٦١	ليس عليكم جناح أن تأكلوا	٣٣٦
	(٣٠) سورة الروم	
٢٨	ضرب لكم مثلاً من أنفسكم هل لكم ممّا ملكت ...	٢١
	(٣١) سورة لقمان	
١٥	وصاحبهما في الدنيا معروفاً	٤٩٤
	(٣٣) سورة الأحزاب	
٦	وأُولوا الارحام بعضهم أولىٰ ببعض	٥٧
٣٦	وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضىٰ الله ورسوله ...	٤١٥
	(٣٥) سورة فاطر	
١٢	ومن كلّ تأكلون لحماً طرياً	١٥٣ و ١٦٠

الآية		الصفحة
	(٤٢) سورة الشورى	
٣٨	وأمرهم شورىٰ بينهم	٤١٣
	(٤٧) سورة محمّد	
٣٠	ولو نشاء لأريناكهم فلعرفتهم بسيماهم ...	٣٨٩
	(٤٩) سورة الحجرات	
٦	يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبيّنوا	٥٠٤ و ٥٠٥
	(٥٨) سورة المجادلة	
٤	فاطعام ستين مسكيناً	٢٣٧ و ٢٣٨
	(٦٥) سورة الطلاق	
٢	وأشهدوا ذوي عدل منكم ٤١٤ و ٤٦٤ و ٤٨٥ و ٤٩١ و ٤٩٤ و ٥٠٠ و ٥٠١ و ٥٣٠	
	(٧٦) سورة الانسان	
٧	يوفون بالنذر	١٨٤
	(٩٩) سورة الزلزلة	
٧	فمن يعمل مثقال ذرّة خيراً يره	١٠١
	(١٠٠) سورة العاديات	
٨	وانّه لحب الخير لشديد	١٠١

فهرس الأحاديث

أحاديث النبي صلّى الله عليه وآله

اتخذ زوجاً من حمام	٤٩٢
أدّ الأمانة الىٰ من ائتمنك ولا تخن من ...	١٤٦
إذا عمي المملوك أو جذم فلا رقّ عليه	٢٥
أرأيت لو كان على أبيك دين أكنت تقضيه ...	٢٣٤
ألك بيّنة؟ ...	٣٦١
أمّا ما نقص عن عقولكن فشهادة امرأتين ...	٤٥٦
إنّ الولاء لمن أعتق	٦٣
إنّ ولد الزنا لا يدخل الجنّة	٤٨٩ و ٤٩٠
إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه	٣١٩
أنت ومالك من هبة الله لأبيك أنت ...	٣٨
إنّه شرّ الثلاثة	٤٨٧ و ٤٨٩
البيّنة على من ادّعىٰ واليمين على من ...	٣٨٢
خير المجالس ما استقبل به القبلة	٣٥٧

شهادة السائل الذي يسأل في كفّه لا تقبل ٤٨٦
العمرى هبة لمن وهبت له ١٦٢
في كفّارة اليمين ثوب يواري عورته ... ٢٢٦
قد أوفيتك ... ٣٨٤
كلّ العتق يجوز له المولود إلّا في كفّارة القتل ... ٢٣١
لا تقبل شهادة أهل دين على غير أهل دينهم ... ٥٠٤
لا خير في ولد الزنا لا في لحمه ولا في دمه و ... ٢٤٢
لا صلاة لمن لا يصلّي في المسجد مع المسلمين ... ٤٢١
لا ضرر ولا ضرار ٤٠٧ و ٤٣١ و ٤٣٢
ما أُبين من حيّ فهو ميت ٢٦٩
ما لم تصطبحوا أو تغتبقوا أو تحتفوا بقلا ... ٣٢٢
ما هو والله من الطيّبات ٢٨٧
من حلف سراً فليستثن سرّاً ومن حلف ... ١٧٢
من حلف فليصدّق ومن حلف له فليرض و ... ١٤٦ و ٣٩٨
من حلف لكم فصدّقوه ومن سألكم بالله ... ٣٩٧
من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل ... ٤٤٢
من ملك ذا رحم فهو حرّ ١٣٣
هل ترىٰ الشمس على مثلها فاشهد أو دع ٥١٨
هو الطهور ماؤه الحل ميتته ٢٦٢
الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ٥٩ و ٦١ و ٦٤ و ٦٥
وما أهلكك؟ ... ٢١٦

أحاديث الامام علي عليه السلام

أتىٰ النبي «ص» رجل فقال يا رسول الله ... ٣٨

٥٤٨ ـــــــ

إذا أتىٰ على الغلام عشر سنين فانّه يجوز ...	٣٩
إذا ضرب صاحب الشبكة بالشبكة فما ...	٢٦٥
إذا وقعت الفأرة في السمن فماتت فإن كان ...	٣٣٢
أنّ رجلاً أعتق بعض غلامه فقال علي «ع» ...	٣٥
إنّ علياً «ع» كان يقول إذا عجز ...	٩٥
إن كان أتىٰ أهله قبل الزوال فلا شيء عليه ...	٢١٧
إن كان تامّاً فكله فإنّ ذكاته ذكاة ...	٣١١
إن كان يعلم أنّ له مالاً تبعه ماله و ...	٢٢
إن كانت الرقبة التي كانت على أبيه في ...	٤٤
إنّ الله عزّ وجلّ يقسم من خلقه بما شاء وليس ...	١٤٢
إنّما النحر بمنىٰ يقسّمونها بين المساكين ...	٢٠٢
إنّه تباع وتورث	١٣٠
تجوز شهادة امرأتين في الاستهلال	٤٧٦
تجوز شهادة العبد المسلم على الحرّ المسلم	٥٠١
حلال ولكنّ الناس يعافونها	٢٩٢
قال أمير المؤمنين «ع» ذبيحة من دان بكلمة ...	٣٠٠
قال رسول الله «ص» شهادة السائل الذي ...	٤٨٦
قضىٰ أمير المؤمنين «ع» على امرأة اعتقت رجلاً ...	٦٠
قضىٰ أمير المؤمنين «ع» في مكاتب توفّي و ...	١٠٠
قضىٰ أمير المؤمنين «ع» في من نكّل بمملوكه ...	٢٦
كان علي «ع» ينهىٰ عن ذبائحهم وعن صيدهم ...	٢٩٧
كل ما دفّ ولا تأكل ما صفّ	٢٩٠
الكلب والفهد سواء فإذا هو أخذه فأمسكه ...	٣٥١

٥٥٠ ـــــــ

أحاديث الامام الصادق عليه السلام

إذا احتاج الى الثمن فهو له يبيع إن شاء ... ٧٢
إذا اختلط الذكي والميتة باعه ممّن يستحل الميتة ٣٢٠
إذا أدّىٰ الى سيّده ما كان فرض عليه ... ٢٣
إذا أعتق نصيبه مضارّة وهو موسر ... ١٤ و ١٥
إذا أعتقه وهو يعلم أنّ له مالاً كان له ... ٢١
إذا تاب وتوبته أن يرجع ممّا قال ويكذّب ... ٤٨٠
إذا تحرّك الذنب أو الطرف أو الأُذن فهو ذكي ... ٣٠٧
إذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولداً ... ٣١١
إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه ... ٣٩٧
إذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان لم يجز ... ٤٦٩
إذا طرفت عينها أو حرّكت ذنبها فهي ذكية ٣٠٧
إذا طلّق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ... ٣٨٣
إذا كان تامّاً ونبت عليه الشعر فكل ٣١١
إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان ٤٦٨
إذا كان خيراً جازت شهادته لامرأته ٤٩٦
إذا كان الرجل في أرض غربة ولا يوجد ... ٥٠٧
إذا كان صاحبك ثقة ومعك رجل ثقة ... ٥١٧
إذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له ٥١٩
إذا كانوا أربعة من المسلمين ليس يعرفون ... ٤٢٣
إذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة والعود ... ٢٥٩ و ٣٥٤
أعالمكم أمركم بهذا أم فقيهكم؟ لقد أخبرني ... ٢٩١
أقيموا الشهادة على الوالدين والولد ٤٩٤

أكثرهم بيّنة يستحلف وتدفع اليه ٣٧٠
إلّا الميزان فإنّه من متاع رجل ٣٩٢
اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم ... ٥٠٧
أمّا أنا فأحبّ اليّ أن تأخذ وتحلف ١٤٥
أمّا السمن والعسل فيؤخذ وما حوله وأمّا ... ٣٣٢
أما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله ... ٣٣٢
إن أراد بيعها باع خدمتها مدّة حياته ... ٧٣
إن استحلفه فليس له أن يأخذ منه شيئاً ... ٣٩٧
إن اشترط عليه إن عجز فهو مملوك رجع ابنه ... ٩٩
إن أصبت معلّماً أو فهداً بعد أن تسمّي فكل ... ٣٥١
إنّ أمير المؤمنين «ع» أُتي بأخرس وادعى عليه ... ٣٨٢
إنّ أمير المؤمنين «ع» اختصم إليه رجلان في ... ٣٧٦ و ٤٤٩
إنّ أمير المؤمنين «ع» سئل عن رجل نذر ولم ... ١٩٧
إنّ أمير المؤمنين «ع» كان لا يذبح الشاة عند الشاة ... ٣٠٥
إنّ ذلك فساد على أصحابه فلا يستطيعون ... ١٤
إنّ رجلاً أعتق بعض غلامه فقال علي «ع» ... ٣٥
إنّ رجلين اختصما الى أميرالمؤمنين «ع» فحلفُ ... ٣٧٧
إنّ رسول الله «ص» أجاز شهادة النساء ... ٤٦٨ و ٤٧٢
إن شاء يبيعها باعها وإن مات ... ١٣١ و ١٣٥
إنّ علياً «ع» أتاه قوم يختصمون في بغلة ... ٣٦٩
إنّ علياً «ع» أعتق عبداً نصرانياً فأسلم ... ٢٣١
إنّ علياً «ع» أعتق عبداً له نصرانياً فأسلم ... ٦
إنّ علياً «ع» سئل عن سمكة شق بطنها ... ٢٨٦

إنّ علياً «ع» كان لا يجيز كتاب قاض الىٰ ... ٤٢٨
إنّ علياً «ع» كان يستسعي المكاتب أنهم ... ٩٥
إنّ قضاتنا يقولون إن عجز المكاتب أن ... ٩٤
إن قلت لله عليّ فكفّارة يمين ٢١٤
إن كان اشترط عليه أنّه إن عجز فهو ... ٩٩
إن كان تامّاً ونبت عليه الشعر فكله ٣١٢
إن كان الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم ... ٣٠٨
إن كان السهم الذي أصابه هو قتله فإن ... ٢٧٣
إن كان فلوسها قد تسلّخت فلا تأكلها وإن ... ٢٨٦
إن كان قيمة العبد مثل الدين الذي عليه ... ١٨
إن كان مضارّاً كلّف أن يعتقه كلّه وإلّا ... ١٣ و ٣٥
إن كان موسراً كلّف أن يضمن وإن كان معسراً ... ١٣
إن كان يعلم إنّ رميته هي قتلته فليأكل ... ٢٧٤
إن كانت الرقبة التي كانت على أبيه في ... ٥٩
إنّما حلف على الحرام ولعلّ الله أن يكون رحمه ... ١٧٧
إنّما كان نيّته على واحد فليتخيّر أيّهم شاء ... ٣٠
إنّه قد أفسد على صاحبه ٣٥
أن يعرف بالستر والعفاف وكفّ البطن ... ٤٢٠
إنّي أُحبّ إن كنت موسراً أن تذبح ... ١٩١
إنّي لم أشهده ... ٥١٢
أيّما رجل نذر نذراً أن يمشي الى بيت الله ... ١٩١
تجوز. (سألته عن شهادة الولد لوالده ...) ٤٩٦
تجوز إذا كان معهنّ رجل وكان علي «ع» يقول ... ٤٦٤

تجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها ... ٤٩٦
تجوز شهادة القابلة في المولود اذا استهلّ وصاح ... ٤٧٥
تجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس ٤٧٥
تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال ٤٧١
تجوز شهادة النساء في الدم مع الرجال ٤٦٦
تجوز شهادة النساء في ما لا يستطيع ... ٤٦١
تجوز شهادة الواحدة ٤٧٦
تجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده ... ٤٩٦
تجوز شهادتهما ويردا عبدين كما كانا ٤٩٩ و٥٠٣
تردّ اليمين عن المدّعي ٣٨١
الجرّي والمارماهي والطافي حرام في ... ٢٨٥
الحبوب ٣٣٥
حقّها للمدّعي ولا أقبل من الذي في يده ... ٣٧٧
خذ منه وبرة فاجعلها في فخارة ثمّ أوقد ... ٣٢٣
خرء الخطّاف لا بأس به هو ممّا يحلّ أكله ... ٢٩١
خمسة أشياء يجب على الناس أن يأخذوا ... ٤٢٢
الذبيحة اسم ولا يؤمن على الاسم إلّا المسلم ٢٩٦
ذبيحة الناصب لا تحلّ ٣٠١
الرجل يعتق غلامه ويقول له اذهب حيث ... ٦٦
سمعت أبي «ع» يقول إذا ضرب صاحب ... ٢٦٥
العبد إذا شهد على شهادة ثمّ أُعتق جازت ... ٤٩٨
على الامام أن يجيز شهادتها في ربع ... ٤٧٥
على الامام أن يخرج المحبسين في الدين يوم ... ٤٠٣

فإذا كان رجلان وأربع نسوة لم تجز في ... ٤٧٢
فإن قال الرجل أنا أُهدي هذا الطعام فليس ... ٢٠٥
فليعتق رقبة أو ليصم شهرين متتابعين أو ... ٢١٣
فليمش فاذا تعب فليركب ١٩١
في القتل وحده إنّ علياً «ع» كان يقول ... ٤٦٥
في كتاب علي «ع» أنّه «ما علّمتم من الجوارح مكلّبين» ... ٣٥١
في كفّارة اليمين عتق رقبة أو اطعام عشرة ... ٢٣٩
في كفّارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكلّ ... ٢٣٩ و ٢٤٠
قال أمير المؤمنين «ع» الدجاجة الجلّالة لا يؤكل لحمها ... ٢٨٠
قال أمير المؤمنين «ع» لا بأس بشهادة المملوك ... ٥٠١
قال أمير المؤمنين «ع» الناقة الجلّالة لا يؤكل ... ٢٨٠
قال رسول الله «ص» البيّنة على من ادّعىٰ ... ٣٨٢
قال رسول الله «ص» في كفّارة اليمين ثوب يواري ... ٢٢٦
قال رسول الله «ص» كلّ العتق يجوز له المولود ... ٢٣١
قبل الشهادة ... ٥٠٩
قد أفسد على صاحبه فإن كان له مال أعطىٰ ... ١٣
كان أمير المؤمنين «ع» لا يجيز شهادة الأجير ٤٨٥
كفّارة النذور كفّارة اليمين ٢١٤
كل ... إذا أكل منه فلم يمسك ... ٣٥٢
كل ... فإن حضرتموهم فلم يسمّوا فلا تأكلوا ... ٢٩٨
كلّ عبد مثّل به فهو حرّ ٢٦
كلّ العتق يجوز فيه المولود إلّا في كفّارة القتل ... ٢٣٠
كل لا بأس به ٢٥٨

كل هذا ذكي ٣١٧
كل ولا تحمل ... ٣٤٣
كله ... ٢٧٢
كله لا بأس به ٢٧٣
لا. (إنّي أُخالط المجوس فآكل من طعامهم؟) ٣٣٥
لا. (في رجل جعل لعبده العتق إن حدث ...) ٨١
لا. (رجل أعتق شركة له في غلام ...) ١٢
لا. (سألت أبا عبد الله «ع» عن رجل أعتق ...) ٢٨
لا. (سألته أيجوز للمسلم أن يعتق مملوكاً مشركاً؟) ٢٣٠
لا. (سألته أيجوز للمسلم أن يعتق ...) ٦
لا ... لو كان كلّ من يمرّ يأخذ سنبلة ... ٣٤٥
لا إذا مات الرجل فقد عتقت ٨٠
لا أرىٰ أن يحلف الرجل إلّا بالله ١٤٢ و ١٦٩
لا بأس ٢٦٠ و ٣٤٤
لا بأس إذا أعطوكاه أحياء والسمك ... ٢٦١
لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق ٤٩٣
لا بأس إذا كان من طعامك ... ٣٣٥
لا بأس بأن يعتق ولد الزنا ٧ و ٢٤٣
لا بأس بشقّ الجيوب قد شقّ موسىٰ بن عمران ... ٢٢١
لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً ... ٤٨٦
لا بأس بصيدهم إنّما صيد الحيتان أخذه ٢٦١
لا بأس به ٢٩٩ و ٣١٦ و ٤٦٢
لا بأس به ولكن يغسل يده إذا أراد ... ٣٢٤

لا بأس بها ... ٢٩٩
لا بأس قال الله عزّ وجلّ فكلوا ... ٢٦٦
لا تأكل ذبائحهم ولا تأكل في آنيتهم ... ٢٩٧
لا تأكل صيد شيء من هذه إلّا ما ذكّيت إلّا ... ٣٥١
لا تأكل من صيده إلّا أن يكون علّمه مسلم ٢٧٧
لا تأكله إن سمّى وإن لم يسم ٢٩٧
لا تأكله فهو دم ... ٣١٨
لا تجوز إلّا على أهل ملّتهم فإن لم يوجد ... ٥٠٦
لا تجوز إلّا في الشيء اليسير إذا رأيت ... ٤٩٠
لا تجوز شهادة النساء في القتل ٤٦٦
لا تجوز شهادة ولد الزنا ٤٨٨
لا تدبير له وإن كان دبّره في صحة منه ... ٧٨
لا تدخل ثمنها مالك ولا تأكلها فإنّما هو ... ٢٩٧
لا تشهد بشهادة لا تذكرها فإنّه من شاء ... ٥١٩
لا تشهدوا بشهادة حتىٰ تعرفوها كما تعرف كفّك ٥١٩
لا، قال رسول الله «ص» أدّ الأمانة الىٰ ... ١٤٦
لا والله ما أُحب أن أنظر إليه فكيف ... ٣٤١
لا ولا جرعة ... ٣٤١
لا ولا عبد ٤٨٨
لا يأب الشاهد أن يجيب حين يدعى قبل الكتاب ٥١٠
لا يذبح أُضحيّتك يهودي ولا نصراني ولا المجوسي ... ٢٩٧
لا يجوز إطعام الصغير في كفّارة اليمين و ... ٢٣٦
لا يصلح إلّا الحديد ٢٥٩

لا يصلح له بيعه ولا يتخذه عبداً وهو ... ٦٢
لا يقتلن فإنّي كنت مع علي بن الحسين «ع» فرآني ... ٢٩٠
لا ينبغي لأحد إذا دعي الى شهادة ليشهد ... ٥١٠
لا ينبغي له أن يصلّي وفي يده منه شيء ... ٣٢٤
لا يؤكل من الشاة عشرة أشياء الفرث والدم ... ٣١٤
لك شرطك ١٠٦
للعبد أن يستثني ما بينه وبين أربعين يوماً ... ١٧١
لم أشهده ... ٥١٣
لمولاه أن يكاتبه إن شاء وليس له أن ... ٧٢
له شرطه ٢٧
لو أنّ عبداً أنعم الله عليه نعمة إمّا ... ١٩٤
ليس النذر بشيء حتىٰ يسمّىٰ شيئاً لله ... ١٨٤
مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله ... ٦١
ما جعل الله في حرام شفاء ٣٤١
ما مات فلا تأكله فإنّه مات فيما فيه حياته ٢٦٤
ما هنّ؟ ... ٣٩٢
من أعتق رجلاً سائبة فليس عليه من ... ٦٦
من اكتحل بميل من مسكر كحّله الله بميل ... ٣٤٢
من حلف بذلك فقد رضي فهو لازم له فيما ... ١٤٢
من قتل عبده متعمّداً فعليه أن يعتق رقبة أو ... ٢٢٣
نعم. (سألته عن رجل حجّ عن غيره ...) ٢٠٨
نعم. (سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين ...) ١٤٥
نعم. (سألته «ع» عن شهادة النساء ...) ٤٦٥

نعم ... ومن أين جاز لك أن تشتريه ... ٥٣٧
نعم فإنّ النار تأكل الدم ٣٢٩
نعم لأنّه مكلّب وذكر اسم الله عليه ٢٧٧
نعم ولكن لا يتعمّد قطع رأسه ٣٠٣
نعم يكره ذلك ٣٤٦
نهىٰ رسول الله «ص» عن أكلها يوم خيبر ... ٢٩٢
هو بمنزلة الوصيّة يرجع فيها متىٰ شاء ٧٢
هو خبيث بمنزلة الميتة فإن كان مضطراً ... ٣٤٢
هو كما يكون أنّه يكون في البيت من يأكل ... ٢٣٦
هو ممّا يأكل ٢٩٠
واذا قتل خطأً أدّىٰ ديّته الى أوليائه ثم أعتق ... ٢١١ و ٢٢٤
وإن أعتق الشريك مضارّاً وهو معسر فلا ... ١٥
وتجوز في حدّ الزنا إذا كانوا ثلاثة ... ٤٦٩
وقد فرض الله عزّ وجلّ على العبيد فرائض فإذا ... ٢٣
ولا تجوز في الطلاق ولا في الدم ٤٦٤
ولا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه ... ٣٠٤
ولا ينخع ولا يكسر الرقبة حتىٰ تبرد الذبيحة ٣٠٣
والوسط الخلّ والزيت وأرفعه اللحم والخبز ٢٤٠
يا محمّد اقرأ هذه الآية التي في الأنعام ... ٢٨٤
يبيعه ممّن يستحلّ الميتة فإنّه لا بأس به ٣٢٠
يتصدّق بثمانين درهماً فإنّه يجزئه و ... ١٨٨
يرجع الولاء الىٰ بني أبيها ٦١
يردّ ويطيب لهم ما أخذوا ... ٩٤

يستحلف أو يردّ اليمين على صاحب الحق ... ٣٨١
يصلّيها ويصبح صائماً ٢٤٢
يعجبني أن يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ... ٢٢٢
يعطي من يصوم عنه في كلّ يوم مدّين ٢١٥
يعلم ذلك غيرها ؟... ٤٧٤
يقرع بينهم ثمّ يعتق واحداً ٢٩
يقرع بينهم ويعتق الذي خرج اسمه ٢٩
يقوّم فإن كان درهماً واحداً أعتق واستسق ... ٤١
يقوّم قيمة ثم يستسعىٰ فيما بقي ليس ... ١٢
يقوّم قيمته ويضمن الذي أعتقه لأنّه ... ١٣
يكذّب نفسه ... ٤٨٠
يكون ولاؤها لأقرباء أُمّه من قبل أبيها ... ٦١
يؤخذ بأوّل قوله ولا يؤخذ بالثاني ٤٩١
يؤخذ بما بقي ١٢
يؤكلان جميعاً ٢٨٦
يؤكل ما كان فوق الجرّي ويرمى بما سال ... ٣١٨

الأحاديث المروية عن أحدهما «الباقر والصادق» عليهما السلام

إنّ أكل الغراب ليس بحرام إنّما ... ٢٨٩
ان كان الشاهد مرضياً لم يضمن وجازت ... ٤٨
تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة على ... ٥٠٢
الجنين في بطن أُمّه إذا أشعر أو أوبر ... ٣١٠
عليه مائة دينار ٤٩

لا إلّا أن يشترط على الذي يبيعه إيّاه ... ٧٢
لا بأس أن يأتيها قد خرجت من ملكه ٣١
من جعل عليه عهداً لله وميثاقه في أمر لله ... ٢١٣
يحجّ راكباً ١٩١

أحاديث الامام الكاظم عليه السلام

إذا أذن في ذلك فلا بأس به وإن كان ... ٧٨
إذا دعاك الرجل لتشهد له على دين أو ... ٥١٠
إذا فري الأوداج فلا بأس بذلك ٢٦٠ و ٣٥٤
إن كان جعله نذراً ولا يملكه فلا شيء عليه ... ٢٠٥
إنّي أنهاك عن ذبيحة كلّ من كان على ... ٢٩٩
أيّما رجل اشترىٰ جارية فأولدها ثم لم ... ١٣٥
سل ... في فكاك رقابهنّ ... ١٣٠
فِ لله بقولك ١٩٣
فاحلف له ١٤٨
فقال أبو جعفر «ع» الكلب والفهد سواء فإذا هو ... ٣٥١
فليحرم من الكوفة ١٩٤
قد وضع الله الصيام في هذه الأيام كلّها ... ١٨٦
كان أبي «ع» لا يقبل شهادته إذا سأل ... ٤٨٧
كتب اليّ أبي في رسالته وسألته عن ... ٤٩٥
كلّ من عجز عن نذر نذره فكفّارته كفّارة يمين ٢١٤
كلّهم سواء والنساء والرجال أو يفضّل الكبار ... ٢٣٦
لا. (سألته عن مؤاكلة المجوسي في قصعة ...) ٣٣٤

٥٦٢ ـــــــ

وتجوز شهادتهنّ في حدّ الزنا إذا ... ٤٦٩
وكلّ ما دفّ فهو حلال ٢٩٠
يهراق المرق أو يطعمه أهل الذمة أو الكلاب ... ٣٣٠

أحاديث الامام الجواد عليه السلام

حدّثني أبي عن أبيه عن آبائه «ع» أنّ رسول ... ٣٢١

أحاديث الامام الهادي عليه السلام

الكثير ثمانون ... ١٨٧

أحاديث الامام العسكري عليه السلام

يطعم عشرة مساكين لكلّ مسكين مدّ ويستغفر ... ١٤١

الأحاديث التي لم يصرّح بقائلها من المعصومين (عليهم السلام)

الاسلام يجبّ ما قبله ١٥٠
الاسلام يعلو ولا يعلىٰ عليه ٩١
الأعمال بالنيات وانّما لامرئ ما نوىٰ ٤٤
إن توفّي وعليه دين قد أحاط بثمن العبد ... ١٩
انّما الأعمال بالنيّات ١٩٥ و٢٢٧
انّما الحرام ما حرّم الله تعالى في كتابه ٢٨٩
البيّنة على المدّعي وعلى الجاحد اليمين ٣٧٥
تقسّم الدية على من أحرز الميراث ومن ... ٥٧
القابلة تجوز شهادتها في الولد على قدر شهادة ... ٤٧٥

لا بأس بشهادة الذي يلعب بالحمام ٤٩٣
لا بأس به إن تلك الحظيرة أنّها جعلت ... ٢٦٤
لا تشهد ٥١٩
لا تصير أُمّ ولد له ١٣٥
لا عتق إلّا في ملك ٢٤
لا عتق إلّا ما أُريد به وجه الله ٧
لا عتق قبل ملك ولا طلاق قبل نكاح ٤٣
لا يجوز للذي جعل له ذلك ٨١
لا يؤكل ممّا يكون في الابل والبقر والغنم وغير ... ٣١٥
من أعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة ... ٣٣٧
من حلف على شيء ورأىٰ غيره خيراً منه فليكفّر ... ١٧١
المريب والخصم والشريك ودافع مغرم ... ٤٨٥
المطلوب أولىٰ باليمين من الطالب ٣٨١
من مشىٰ الىٰ مسجد لم يضع رجله على رطب و ... ٢٠١
المؤمنون عند شروطهم ١٠٧ و ١٠٩
من ملك أحد هؤلاء عتق عليه ٢٤
الناس مسلّطون على أموالهم ١١٤
نعم ... نعم ... لا إلّا أن يكون معها غيرها ٤٩٧
نعم يحلّ له ذلك إن كان بقدر حقّه وإن ... ١٤٧
الولاء لمن أعتق ٤٢ و ٤٣ و ٦٤
يؤكل ٣٠٢

فهرس المواضيع

كتاب العتق وتوابعه

الفصل الأوّل: في العتق

عتق العبد الكافر ٥

عتق ولد الزنا ٧

إذا كان العبد بين شريكين وأعتق أحدهما نصيبه ٨

لو أوصىٰ بعتق عبده ١٥

عتق العبد الذي معه مال ١٩

تملّك الإنسان أحد والديه أو ولده أو واحدة من المحرّمات عليه ٢٣

انعتاق المملوك فيما لو عمي أو جذم أو أُقعد أو مُثِّل به ٢٥

إذا أعتق مملوكه وشرط عليه شرطاً وخالفه ٢٦

إذا شرط خدمته سنةً أو أكثر ومات المعتق ٢٧

في نذر الإنسان أن يعتق أوّل مملوك يملكه فملك جماعة من العبيد في حالة واحدة ٢٨

إذا كان للرجل جارية فنذر أنّه متى وطأها كانت معتقة ٣١

إذا زوّج الرجل جاريته وشرط أنّ أوّل ما تلده يكون حرّاً فولدت توأماً ٣٢

عتق الجارية المشتراة التي لم ينقد ثمنها ٣٣

إذا أعتق شِركاً له من عبدٍ فهل ينعتق نصف شريكه باللفظ أو بدفع القيمة أو بهما؟ ٣٤

عتق ثلث العبيد أو العتق في مرض الموت ٣٦

عتق الرجل مملوك ابنه ٣٧
عتق الرجل جاريةً حُبْلىٰ من غيره ٣٨
عتق الغلام ٣٩
إرث الولد شقصاً من أبيه أو أُمّه ٤٠
عتق الكافر ٤٢
عتق الرجل عبدَه عن الغير ٤٣
انعتاق العبد العاجر عن الاكتساب أو الصبي ٤٥
عتق الرجل في المرض عبدَه وتغيّر قيمته ٤٥
موت المعتَق بعضه قبل استتمام عتقه ٤٦
شهادة بعض الورثة على الميّت بعتق عبده أو أمته ٤٧
لو كان للميّت وارث مملوك ولم تكن التركة وافية بقيمته ٤٩
إذا قال الرجل لغلامه: أعتقتك على أن أُزوّجك جاريتي فإن نكحت عليها فعليك كذا، فهل يلزمه ذلك الشرط؟ ٤٩
هل يشترط في صحّة العتق لفظ مخصوص؟ ٤٩
اختلاف المعتق والشريك في قيمة العبد ٥٠
إذا أوصى بعتق عبدٍ يخرج من الثلث ثمّ مات فاكتسب العبد مالاً بعد الوفاة قبل الإعتاق فهل يملكه أم لا؟ ٥١
الاعتبار في قيمة المعتَق حين الإعتاق وفي الموصى به حين الوفاة ٥١
إذا أوصى بعتق مملوك وبشيء آخر لقرابته ولم يبلغ الثلث ٥٣
إذا ملك بعض من ينعتق عليه أو أوصى للصبي أو المجنون ببعض من ينعتق عليه ٥٤

الفصل الثاني: في الولاء

إذا مات المعتِق فهل يرث ولاء مواليه أولاده الإناث؟ ٥٥
إذا ملك من يُعتق عليه بعوض أو غير عوض فهل يكون ولاؤه له؟ ٦٢
ثبوت الولاء على أُمّ الولد لمولاها ٦٣
هل يرث أبو المعتِق من الولاء مع وجود الولد للمعتِق؟ ٦٣

تساوي الأخ والجدّ في إرث الولاء ٦٤
هل العتيق يرث المعتِق؟ ٦٤
هل الولاء موروث كالمال؟ ٦٥
هل تشترط الشهاة في التبرّي من ولاء المعتَق تبرّعاً؟ ٦٦

الفصل الثالث: في التدبير

معنى التدبير ٦٧
صيغة التدبير ٦٨
إرادة المدبِّر بيع المدبَّر من غير نقض التدبير ٦٩
هل يسري تدبير الحُبلى الى الحمل؟ وكذا إذا حملت بعد التدبير ثمّ رجع في تدبير الأُمّ؟ ٧٤
إذا دبّر عبده وعليه دَينٌ فراراً به من الدَين ثمّ مات ٧٧
التدبير المعلَّق بحياة غير المالك ٧٨
عدم جواز عتق المدبَّر في كفّارة ظهار أو يمين أو غيرهما ٨١
إذا دبَّر نصيبه من عبد فهل يقوّم عليه نصيب شريكه؟ ٨٢
هل التصرّف في التدبير بالبيع وغيره رجوع في التدبير أم لا؟ ٨٣
فروع في تعليق الحرّية بأُمور ٨٣
هل يبطل التدبير بارتداد المدبَّر؟ ٨٥
تدبير المسلم بعد ارتداده ٨٥
المدبَّر من الثلث ٨٦
هل يقبل قول رجل وامرأتين في الشهادة على رجوع المورِّث عن التدبير؟ ٨٦
بيع الجارية بعد تدبير حملها أو إعتاق ما في بطنها ٨٦
تدبير أحد الشريكين نصيبه ٨٧
حكم العتق بشرطٍ ٨٧
هل يبطل التدبير بارتداد المدبَّر ولحوقه بدار الحرب؟ ٨٧
هل الكتابة مبطل للتدبير؟ ٨٨

إذا كان له عبدان فكاتبهما مكاتبة واحدة على ألف درهم وكلٌّ منهما كفيل عن صاحبه ٨٩
إذا كان العبد بين الاثنين فدبَّر أحدهما نصيبه ٨٩
تدبير الكفّار ٩٠
تدبير العبد الكافر ٩٠
إذا دبَّر الكافر عبده ثمّ أسلم العبد فرجع السيّد في تدبيره أو أقام على تدبيره ٩٠
إذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان فدبَّر عبداً له ٩١

الفصل الرابع: في المكاتبة
حدّ العجز في المكاتب المشروط ٩٣
كتابة العبد الكافر ٩٥
إذا مات المكاتب المشروط عليه وخلّف مالاً وأولاداً ٩٦
المراد بالخير في آية ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾ ١٠١
هل الكتابة عقد مستقلّ في نفسه؟ ١٠٢
حكم الكتابة حالّةً ١٠٢
في لزوم أو جواز عقد الكتابة ١٠٣
هل يجب على السيّد المكاتِب إعطاء الزكاة لعبده المكاتَب ليستعين بها على فكّ رقبته؟ ١٠٤
هل يجوز الكتابة لوليّ اليتيم أو المولّى عليه؟ ١٠٥
في كتابة العبيد صفقة واحدة ١٠٦
إذا كاتب عبدين له بقيمة واحدة فأدّى أحدهما ألفاً وأشكل عليه المؤدّي منهما ١٠٧
إذا كاتب اثنان عبداً لهما مكاتبة واحدة وغاب أحدهما وقدّم الآخر العبد الى الحاكم وقد عجز ١٠٧
إذا كاتب إنسان عبدين كتابة واحدة فمات أحدهما ١٠٨
إذا كاتب اثنان عبداً فهل يجوز له دفع مال الكتابة إلى أحدهما؟ ١٠٩

كتابة العبد الفاقد للثقة والكسب	١١٠
الكتابة إلى عشر سنين	١١٠
إذا كاتبه على مال معلوم، وذكر الأجل والنجوم فهل هذا كتابة؟	١١١
إذا كاتبه على خدمة شهر عقيب هذا الشهر ودينار عقيب شهر الخدمة	١١١
إذا باع السيّد المال الّذي في ذمّة المكاتَب	١١٢
هل زكاة مال المكاتَب على سيّده؟	١١٢
كتابة أحد الشريكين نصيبه دون صاحبه	١١٣
بيع المولى عبده من نفسه	١١٤
إذا كاتب عبده على ألف الى أجلين فجاء بخمسمائة قبل الأجل	١١٤
إذا كان للمكاتب على سيّده مال وحلّ للسيّد شيء من النجوم	١١٥
عدم صحّة كتابة العبد الكافر وصحّتها بعد ارتداده	١١٦
إذا كاتب المسلم عبداً ثمّ ظهر المشركون على الدار فأسروا المكاتَب	١١٧
إذا كاتبها وهي حامل واستثنى ما في بطنها	١١٨
إذا أوصىٰ فقال: كاتبوا عبداً من عبيدي	١١٨
إذا قال: كاتبوا أحد رقيقي هل يجوز أن يكاتبوا خنثى مشكلاً؟	١١٨
إذا قال: ضعوا عنه أوسط نجومه، وكان فيها أوسط في الأجل والعدد	١١٩
عتق المكاتب في الكفّارة	١١٩
إذا أراد الكتابة وقال فيها: وأنت حرّ بقدر ما تؤدّي من كتابتك	١١٩
إذا قال للعبد: أنت مدبَّر أو مكاتب فهل تنعقد به كتابة أو تدبير؟	١٢٠
هل يجب للسيّد الذي لا تحلّ له الصدقة ردّ ما أخذه من مال الكتابة إذا كان من الصدقة؟	١٢٠
إذا خرج العوض الذي وقعت الكتابة عليه مستحقّاً	١٢٠
دفع المكاتب مال الكتابة قبل حلول النجوم	١٢١
شراء المكاتب أباه أو أُمّه وذوات المحارم عليه	١٢٢
كفالة الكفيل للسيّد بما كاتب عليه عبده	١٢٢

إذا كاتب رجل أمتين له على ألف درهم تؤدّيانها إليه ١٢٣
إذا كان العبد بين شريكين فكاتباه فهل له أن يخصّ أحدهما بالأداء دون شريكه؟ ١٢٤
إذا كاتب عبده ثمّ زوّجه ابنته ثمّ مات السيّد ١٢٥
إذا كان للكافر عبد وكاتبه ثمّ أسلما ١٢٦
لو كاتب الذمّي المسلم عند إسلامه ١٢٦
إذا كاتب الذمّي مثله على خمر ثمّ أسلما ١٢٦
إذا كاتب الذمّي مثله على خمر أو خنزير ثمّ أسلما وترافعا قبل التقابض ١٢٧
إذا كاتب الحربيّ عبده ثمّ دخل دار الاسلام بأمان، أو دخل دار الإسلام بأمان ثمّ كاتبه ١٢٧
لو كاتب الجماعة كتابة واحدة فجنى أحدهم ١٢٨
إذا جني على المكاتب الذي عتق بعضه بأدائه ١٢٨

الفصل الخامس: في الاستيلاد

بيع أُمّ الولد في ثمن رقبتها إذا كان الثمن دَيناً على مولاها ولا مال له سواها ١٢٩
بيع أُمّ الولد في ثمن رقبتها كان سيّدها حيّاً أو ميّتاً ١٣٠
إذا مات السيّد ولم يكن له مال سواها ١٣٠
إذا استولد الذمّي أمة ثمّ أسلمت ١٣٢
إذا مات سيّد أُمّ الولد ولم يكن لولدها مال ١٣٢
ثلاث مسائل في الاستيلاد ١٣٣
بيع أُمّ الولد في غير ثمن رقبتها ١٣٥

كتاب الأيمان وتوابعها

الفصل الأوّل: في الأيمان

صيغ اليمين ١٣٩

اليمين بغير الله تعالى وأسمائه المباركة ١٤٢
الاستثناء بمشيئة الله في غير اليمين ١٤٣
إذا حلّف غيره ثمّ ظفر بشيء من ماله فهل يجوز أخذه؟ ١٤٤
لو وهب له أحد والديه شيئاً ثمّ مات الواهب فطالبه الورثة بذلك الشيء
فهل يجوز أن يحلف أنّه اشتراه؟ ١٤٧
إذا حلف أن لا يشرب من لبن عنز له ولا يأكل لحمها فهل يجوز له شرب
لبن أولادها ولحمها؟ ١٤٨
إذا أودع المودع مالاً عند غيره وذكر أنّه لإنسان بعينه ثمّ مات فهل يجوز
للمودَع إن لم يكن المودِع عنده ثقة أن يحلف ليس عنده شيء؟ ١٤٩
يمين الكافر بالله تعالى ١٥٠
إذا حلف: لا دخلت بيتاً فدخل بيتاً من شعر أو وبر ... فهل يحنث؟ ١٥١
إذا حلف: لا أدخل بيتاً فدخل المسجد أو الكعبة أو البِيعة أو الكنيسة
فهل يحنث؟ ١٥٢
إذا حلف: لا أدخل بيتاً فدخل صفّة في الدار فهل يحنث؟ ١٥٣
إذا حلف: لا دخلت على زيد بيتاً فدخل على عمرو بيتاً وزيد فيه وهو
عالم بذلك فهل يحنث؟ ١٥٤
إذا حلف: لا يفعل فعلاً فأمر غيره بفعله عنه بأمره فهل يحنث؟ ١٥٥
إذا حلف: لا يأكل الرؤوس فهل يحنث بأكل رؤوس الطيور والعصافير
والجراد والحيتان؟ ١٥٨
إذا حلف: لا يأكل بيضاً فهل يحنث بأكل بيض السمك والجراد والبيض
الموجود في جوف الدجاجة؟ ١٥٩
إذا حلف: لا يأكل لحماً فأكل قلباً فهل يحنث؟ ١٦٠
إذا حلف: لا يأكل لحماً فأكل لحم الحيتان فهل يحنث؟ ١٦٠
إذا حلف: لا شربت من نهرٍ فهل يحنث بشرب مائه باليد؟ ١٦١
إذا حلف: لا وهبت له فهل يحنث بصدقة التطوّع؟ ١٦٢

٥٧٢ ـــــــ

إذا حلف: ليقضينّ حقَّه إلى حين أو إلى زمانٍ، والمراد منهما ١٧٩
إذا حلف: لا فارقتك حتّى أستوفي حقّي، واستوفى بدل حقّه فهل يحنث؟ ١٧٩
إذا حلف: لا فارقتني حتّى أستوفي حقّي منك، ثمّ انصرف الغريم باختيار
نفسه فهل يحنث؟ ١٨٠
إذا حلف: لا أكلت من هذه الحنطة ثمّ غيّرها وجعلها دقيقاً فأكل منه
فهل يحنث؟ ١٨٠
مباحثة بين القاضي ابن البرّاج والشيخ الطوسي ١٨١
إذا حلف: لا ركبت دابّة العبد، وللعبد دابّة جعلها سيّده في رسمه فركبها
فهل يحنث؟ ١٨٢
إذا قال: أوّل من يدخل من عبيدي فهو حرٌّ، فدخل اثنان معاً فهل يعتقان؟ ١٨٢
إذا نذر المشي إلى بيت الله الحرام فخرج راكباً ١٨٣

الفصل الثاني: في النذر

النذر المطلق ١٨٤
لو نذر أن يصوم صوماً معيّناً فاتّفق أنّه كان يوم عيد ١٨٥
إذا نذر أن يتصدّق بمالٍ كثير ١٨٦
إذا نذر أن يحجّ ماشياً أو يزور كذلك فعجز ١٨٨
لو نذر أن لا يبيع مملوكاً له أبداً ثمّ احتاج إلى ثمنه ١٩٢
من نذر أن يحرم بحجّة أو عمرة قبل الميقات ١٩٣
هل ينعقد النذر بالنيّة؟ ١٩٤
إذا لزمه صوم الاثنين بالنذر ثمّ وجب عليه صوم شهرين متتابعين ١٩٥
لو نذر شيئاً ولم يسمّه ١٩٧
لو نذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه زيد ١٩٨
إذا نذر أن يمشي إلى بيت الله، ولم يقل: الحرام ١٩٩
إذا نذر أن ينحر بدنة بالبصرة أو الكوفة ٢٠١
إذا نذر هدياً ولم يسمّه ٢٠٢

إذا نذر صوم سنة لا بعينها ولم يشترط التتابع ٢٠٦
لو نذر أن يصوم أوّل يوم من شهر رمضان ٢٠٧
لو نذر عتق عبده إن قدم فلان غداً ٢٠٧
إذا نذر عتق رقبة ٢٠٧
إذا نذر أن يحجّ ولم يكن له مال فحجّ عن غيره ٢٠٨
إذا نذر أن يحجّ في هذا العام فحصر ٢٠٩
إذا لم يعيّن النذر بوقت وحصل الشرط ولم يفعله ٢٠٩
إذا قال: عليَّ كذا إن كان كذا، ولم يقل: لله، أو قال: عليَّ كذا فحسب ٢١٠

الفصل الثالث: في الكفّارات

كفّارة قتل الخطأ ٢١١
كفّارات الصيد ٢١٢
كفّارة خلف النذر والعهد ٢١٢
كفّارة من عجز عن صيام يوم نذر صومه ٢١٤
كفّارة إفطار يوم من شهر رمضان ٢١٥
كفّارة إفطار يوم يقضىٰ من شهر رمضان ٢١٧
هل ينتقل إلى صوم ثلاثة أيّام قبل العجز عن الإطعام؟ ٢١٩
كفّارة من تزوّج بامرأة لها زوج ٢٢٠
شقّ الثوب في موت الابن والزوجة ٢٢٠
ضرب المملوك فوق الحدّ ٢٢٢
قتل السيّد مملوكه ٢٢٢
في مقدار الإطعام ٢٢٣
فيما يلزم من الكسوة ٢٢٥
إذا كان عليه كفّارات من جنس واحد أو أجناس مختلفة ٢٢٧
هل يجزي في الكفّارة عتق الكافر ٢٢٨
مسائل من كفّارات الحجّ ٢٣٢

من مات وعليه حقّ لله مثل الكفّارة والزكاة، وحقّ الآدميين مثل الديون ٢٣٣
إطعام المستضعف من المخالف ٢٣٤
إطعام الصغير في الكفّارة ٢٣٤
دفع الكفّارة إلى الصغير ٢٣٤
فيما هو الواجب في الإطعام ٢٣٨
الأدم في الإطعام ٢٣٩
كفّارة وطء الأمة وهي حائض ٢٤١
تأخير صلاة العشاء عن نصف الليل ٢٤١
عتق ولد الزنا في الكفّارة ٢٤٢
عتق ناقص الخلقة ٢٤٣
عتق أُمّ الولد في الكفّارات ٢٤٤
الولاء في العتق الواجب ٢٤٥
فرض العبد في الكفّارات ٢٤٥
إذا ابتاع عبداً بشرط أن يعتقه فهل يجزئه إعتاقه عن الكفّارة؟ ٢٤٦
إذا كان العبد بين شريكين فأعتقه أحدهما فهل يجزئه ذلك؟ ٢٤٦
إذا قال له: أعتق عبدك عن كفّارتك على أنّ عليَّ عشرة دنانير ٢٤٨
إذا قدّم الرجل إلى غيره طعاماً وقال: كله، فتى يملكه؟ ٢٤٩
انقطاع التتابع بإفطار الحامل أو المرضع في أثناء الشهر الأوّل ٢٥٠
انقطاع التتابع بإفطار المكرَه بالضرب ٢٥٠
منع السيّد عبده عن صوم الكفّارة ٢٥١

كتاب الصيد وتوابعه

الفصل الأوّل: في أحكام الصيد
موضع عضّ الكلب ٢٥٥
قطع الصيد بنصفين ٢٥٦

التذكية بالسنّ وبالظفر ٢٥٨
صيد السمك ٢٦٠
صيد الكفّار من السمك ٢٦٢
نصب الشبكة في الماء يوماً وليلةً ٢٦٣
أخذ الكلب المعلَّم صيداً وإدراك صاحبه حيّاً ولم يكن معه ما يذكّيه ٢٦٥
صيد الكلب إذا غاب عن العين ثمّ وجد مقتولاً ٢٦٦
إذا أصاب الصيد سهم فتدهده من جبل أو وقع في الماء ثمّ مات ٢٦٧
إذا طعن الصيد برمح أو ضربه بسيف فقدّه بنصفين ٢٦٨
إذا وجد الصيدَ جماعة فتناهبوه وتوزّعوه قطعةً قطعة ٢٧٠
فيما عدّه ابن البرّاج في قسم المكروه ٢٧٠
أكل ما يقتله الكلب المعلَّم أيّ كلب كان ٢٧١
بماذا يصير الكلب معلَّماً ٢٧١
فيما عدّه ابن البرّاج في قسم المباح ٢٧٢
أقسام الصيد ٢٧٢
إذا أرسل كلباً أو سلاحاً إلى الصيد فعقره ثمّ أدركه وفيه حياة ٢٧٤
الاعتبار بالمرسِل لا المعلَّم ٢٧٦

الفصل الثاني: فيما يباح أكله من الحيوان وما يحرم
مدّة استبراء الجلّال من البقرة والشاة والسمك والبطّة والدجاجة ٢٧٨
إذا شرب الإبل أو البقر أو الغنم خمراً ثمّ ذبحت ٢٨٠
هل يكون لحم البغال أشدّ كراهةً من لحم الحمير؟ ٢٨١
أكل الجرّي والزمّار والمارماهي من حيوان البحر ٢٨٢
أكل سمكة تكون في جوف سمكة ٢٨٥
أكل الغربان بأنواعها ٢٨٧
فيما يحرم من الطير ٢٨٩
لحم البغل ٢٨٩

حكم الجلّالة بما عدا العذرة من النجاسات ٢٩٣

الفصل الثالث: في الذبح وكيفيته

ذبائح الكفّار ٢٩٥
ذبيحة المخالف ٣٠٠
فصل الرأس من العنق قبل برد الذبيحة ٣٠١
قلب السكّين والذبح إلى فوق ٣٠٤
ذبح الحيوان صبراً ٣٠٤
سلخ الذبيحة قبل بردها ٣٠٥
هل يعتبر في إباحة الذبيحة الحركة وخروج الدم معاً؟ ٣٠٦
جنين المذبوح ٣٠٨

الفصل الرابع: فيما يحل من الميتة وما يحرم من الذبيحة وحكم البيض والجلود

فيما يحرم أكله من الحيوان ٣١٣
أكل اللبن بعد موت الدابّة ٣١٥
اللحم إذا جُعل في سفّود مع الطحال ٣١٧
اختلاط اللحم المذكّى بالميتة ٣١٩
تحديد الاضطرار الذي يجوز معه أكل الميتة ٣٢٠
ما يؤكل من بيض السمك ٣٢٢
استعمال شعر الخنزير ٣٢٣
استعمال جلد الميتة ٣٢٤
جلد نجس العين والسباع وما يؤكل لحمه ٣٢٥

الفصل الخامس: في الأطعمة والأشربة

إذا وقع دم في قدر تغلى على النار ٣٢٨
إذا وقع شيء من الخمر في قدر وهي تغلى على النار ٣٣٠

٥٧٨ ـــــــ

مكان جلوس القاضي ٣٥٣
هل للقاضي الأمر بحضور الشهود ٣٥٨
عدم تمكّن المدّعي من إحضار البيّنة ٣٥٩
إذا أقرَّ إنسان لغيره بمال عند الحاكم ٣٦١
سكوت المدّعى عليه ٣٦٣

الفصل الثاني: في تعارض البيّنات
من شهد عنده شاهدان عدلان على أنّ حقّاً مّا لزيد وجاء آخران فشهدا أنّ ذلك الحقّ لعمرو ٣٦٦
إذا قال لعبده: إن قُتلتُ فأنت حرّ، فهلك السيّد واختلف الوارث والعبد في موت السيّد وقتله ٣٧٨
إذا قال لعبده: إن متُّ في رمضان فأنت حرّ، وقال لعبدٍ آخر له: إن متُّ في شوّال فأنت حرّ، فمات السيّد واختلف العبدان ٣٧٩

الفصل الثالث: في لواحق القضاء
القضاء بالنكول من غير إحلاف المدّعي ٣٨٠
حكم الحاكم بعلمه ٣٨٣
اختلاف الزوجين في متاع البيت ٣٨٩
تقديم الدَين على التدبير أو بالعكس ٣٩٤
إذا حضر خصمان عند الحاكم وتداعيا معاً كلٌّ منهما على صاحبه ٣٩٤
إقامة المدّعي البيّنةَ بعد حلف المدّعى عليه ٣٩٦
إذا تنازع ثلاثة في دار فادّعى أحدهم الدار كلّها وادّعى الآخر ثلثيها وادّعى الثالث ثلثها ٣٩٩
إذا أقام المنكر على الإنكار فهل للحاكم أن يشفع فيه إليه؟ ٤٠٠
مطالبة الحاكم المدّعى عليه بالجواب من غير مسألة المدّعي ٤٠١

٥٨٠ ـــــــ

شرائط القاضي ٤١٦
الدعوى على الحاكم المعزول ٤١٧
إذا لم يعرف القاضي عدالة الشهود ٤١٨
إذا عدّل الشاهد اثنان وجرحه اثنان ٤٢٤
لزوم التفسير في الجرح والتعديل ٤٢٤
إذا أقرّ عند الحاكم بحقّ وطلب المدّعي أن يكتب عليه محضراً بإقراره ولم يكن يعرفه ٤٢٥
إذا قال المدّعي: أنت حكمت لي عليه، ولم يذكر الحاكم ذلك فقامت البيّنة عنده أنّه حكم به ٤٢٦

الفصل الرابع: في كتاب قاضٍ إلى قاضٍ
العمل بكتاب قاضٍ إلى قاضٍ ٤٢٨
إنفاذ الحاكم الثاني ما حكم به الحاكم الأوّل ٤٢٩

الفصل الخامس: في ذكر القاسم
إذا كان في القسمة ضرر فهل يجبر الممتنع على ذلك ٤٣١
إذا تضرّر بالقسمة أحد الشركاء ٤٣٢
تفاوت السهام واتفاق القيمة ٤٣٣
قسمة الزرع ٤٣٣
ادّعاء أحد المتقاسمين أنّه غلط عليه في القسمة ٤٣٤
إذا كان بينهما ضيعة نصفين فاقتسماها فبان ثلثها مستحقّاً ٤٣٥
طلب أحد المتقاسمين قسمة كلّ قراح على حدته ٤٣٥
إذا كانت يد رجلين على ملك فسألا الحاكم أن يقسّمه بينهما ٤٣٧
إذا قسّم العلوّ والسفل قوم واستهدم السقف فهل لصاحب السفل إلزام صاحب العلوّ تسقيفه؟ ٤٣٨

٥٨٢ ـــــــ

إعسار المدّعى عليه ٤٥٢
إذا قبض الحقّ مَن له ردّ الكتاب ٤٥٣

الفصل السابع: في الشهادات
فيما يثبت بشهادة النساء ٤٥٤
كيفيّة توبة القاذف ٤٧٨
هل يشترط في توبة القاذف صلاح العمل؟ ٤٨٠
فيما تتحقّق به العدالة ٤٨١
شهادة الأجير ٤٨٤
شهادة السائلين على أبواب الدور وفي الأسواق ٤٨٦
شهادة ولد الزنا ٤٨٧
شهادة الأصمّ ٤٩٠
إذا شهد الفاسق على غيره في الطلاق ثمّ أقام الشهادة وهو عدل فهل تقبل شهادته؟ ٤٩١
شهادة اللاعب بالحمام ٤٩٢
شهادة الابن على الأب ٤٩٣
شهادة الولد لوالده والوالد لولده والزوج لزوجته ٤٩٥
شهادة العبيد على طرفين وواسطة ٤٩٧
شهادة أهل الذمّة على المسلمين في الوصيّة خاصّة عند عدم المسلمين ٥٠٣
الامتناع من الشهادة إذا دُعي إليها ٥٠٨
إذا شهد على شهادة آخر وأنكر ذلك الشاهد الأوّل ٥١١
شهادة الفرع مع تمكّن حضور شاهد الأصل ٥١٣
شهادة النساء على الشهادة ٥١٥
إذا نسي الشاهد الشهادة وكان كتاب فيه خطّه ٥١٦
إذا علم شيئاً من الأشياء ولم يكن قد أُشهد عليه ثمّ دُعي إلى أن يشهد فهل

٥٨٤ ـــــــ